DE
QUAESTIONUM PER TORMENTA
APUD
ROMANOS HISTORIA
COMMENTATIO.

SCRIPSIT

F. G. A. WASSERSCHLEBEN,
JUR. UTR. DOCTOR.

Prostat BEROLINI
IN LIBRAR. ENSLINIAN. (AP. FERD. MUELLER).

PRÆFATIO.

Anno MDCCCXXXIII illustris jurisconsultorum Berolinensium ordo quaestionem de torturae apud Romanos et Germanos historia publico proposuerat certamini. Rudis adhuc et tiro in conscribendis hujusmodi commentationibus iuveniles tamen vires ut exercerem et corroborarem, ad opus eram aggressus. Libellus quidem indulgentibus non displicuit judicibus, atque publicae commemorationis honore praeditus est, sed multa sane inerant corrigenda, multa emendenda, multa addenda. Repetito igitur opere atque re denuo retractata, perlustrata, jam primam quaestionis illius partem pro viribus emendatam in medium profero.

Ipsam dissertationem tripartitam feci, secundum certa dispositam tempora ita, ut primo de quaestionum apud Romanos ante Augustum imperatorem historia agatur, secundo loco de earum usque ad Justinianum progressu, postremo de iis, quae ipse Justinianus in adhibendis immutaverit quaestionibus. Quarum quaeque pars duobus constat capitibus, quoniam et de reorum et de testium disseritur tormentis, subdivisione adhibita ex conditione servorum, statu liberorum, libertorum et ingenuorum. Ad fontes quod attinet, suos singulis anteposui partibus, allegatis in adnotatione nonnisi iis locis, qui ad probanda firmandaque dicta maximi sunt momenti.

Sed antequam ad rem ipsam aggredior, exordii instar praemittere mihi liceat quaedam de quaestionum per tormenta notione earumque orgine. —

Exordium.

CAPUT I.

§. 1.

De notione quaestionis per tormenta.

Quaestio per tormenta medium est eruendi veri, i. e. actus, quo quis vel criminis cujusdam reus, vel testis per dolorem corpori incussum compellitur, ut verum fateatur. Bifaria igitur haec est definitio, quippe quae et ad reos pertineat, et ad testes. Quamobrem de utraque re infra erit disserendum.

In fontibus occurrunt nobis verba **quaestio, tormenta, quaestio per tormenta, cruciatus, severa inquisitio,** alia, quae tamen quamquam communi saepissime confunduntur usu, nonnunquam prorsus idem non declarant. Significant enim **cruciatus, tormenta** [1]), apud nos Marter, Folter, plerumque nonnisi nudum torquendi actum, sed vox **quaestio** ipsum actum, adjuncta de crimine interrogatione, peinliche, scharfe Frage. Quod quidem discrimen innuere videtur Ulpianus, quum dicat, quaestionem non esse nudam interrogationem, sed tunc eam intelligi, quum per vim et tormenta quaestio fiat [2]).

1) Tormenta proprie ipsa significant torquendi instrumenta.
2) Cf. l. 15. §. 41. D. De injur. (47. 10.); l. 1. §. 25. D. De Scto. Silan. (29. 5.)

Quum autem vox quaestio apud Romanos saepe in universum significet inquisitionem, indagationem, in pluribus locis non plane liquet, utrum de hac an de tormentis sit sermo [3]). Illud vero admonendum est, verba quaestionem habere de servis [4]) terminum esse proprium de servorum tormentis, neque nudam solum significare interrogationem. Vox tortura Romanis ignota erat, atque apud medii aevi demum scriptores nobis occurrit.

CAPUT II.

§. 2.

De quaestionis origine.

Fuerunt, qui Tarquinium Superbum, alii qui Graecos, alii Persas, Aegyptos, alios, torturam invenisse censerent, nullis ii tamen certis adjuti argumentis. Nam omnes fere populos tormentis esse usos, rerum scriptores probant, neque tamen, cui eorum more et usu primum sint recepta [5]).

---

3) Liv. XXXI, 12. XXXII, 1; XXXIX, 29. Vellej. Paterc. II, 4, 6; II, 7, 3. Cf. Brisson. De form. pag. 222, 223. (Francof. 1592).

4) Cf. Brissonium De verb. signif. sub v. quaestio.

5) *a*, De Graecorum quaestione cf.
Reitemeier, de orig. et rat. quaestion. per torm. ap. Graec. et Rom. Goettingae.
Westphal, Die Tortur der Griechen, Römer u. Deutschen. Leipzig 1785.

Apud Graecos quidem quaestionem jam ante invaluisse constat, quam Romani legum quaerendarum causa legatos in Graeciam miserunt, num autem a Romanis recepta sit, nec ne, prorsus dubium est. Sunt enim, qui integrum eam et genuinum Romanorum esse institutum contendant, provocando ad illud Ciceronis [6]), in quo mos majorum laudatur. Attamen haec verba mea quidem opinione nihil huc faciunt, quum ea non in universum ad torturae usum, sed ad servorum in dominum tantum spectent habitam quaestionem, quae quidem more majorum apud Romanos prohibita erat, quum apud Graecos servum in domini caput torqueri liceret. (Cf. infra §. 4) Aliud sentit Reitemeier [7]) qui causam, quae primum quaestioni ortum dedisse videa-

Böckh, die Staatshaushaltung der Athener, pag. 199 et 411.
Platner, der Prozeß bei den Attikern, pag. 237 — 248.
Meier u. Schömann, der attische Prozeß, pag. 679—686.
Praeterea cf. Liv. XXXIII, 28. XL, 23. Cic. Partit. c. 34, Plutarchum, Isocratem, Demost., Lysiam, Isaeum, Lycurgum, alios innumeris locis.

b, De Persarum quaest. cf. Curt. IV, 10, Joseph. antiq. jud. XI. 16.

c, De Aegypt. quaest. cf. Ammian. Marcellin. c. XIX. c. XXII. Aelian. variar. hist. VII, 8.

6) Cic. or. pro reg. Dejot. c. 1. extr. quum more majorum de servo in dominum ne tormentis quidem quaeri liceat. Id. Partit. c. 34. dicendum.... de opinione majorum. (cf. §. 4.)

7) Reitemeier, de orig. et rat. quaestion. p. torm. apud Graec. et Rom. pag. 7 sq.

tur, non singularem, neque unius tantum populi propriam fuisse putat, sed omnium communem, ex humana scilicet natura emanantem, quoniam homines, si quid ab aliis pertinaciter silentio occultari sentiant, aut comminatione, aut vi adhibita, eos, quorum pertinacia vincenda, ad confitendum adigant. Maxime autem in infirmiorum illorum hominum genere numerandos esse servos, quorum conditio apud Romanos, Graecos aliosque populos aeque misera fuerit. Itaque et Romanorum quaestionis primordia non foris esse sumenda, sed ex ipsius servitutis ratione. Postea vero, quum Romani jura a Graecis petiissent, ad Graecam quaestionem compositam esse Romanam et legibus circumscriptam.

Attamen ex hac omnibus populis communi consuetudine nonnisi quaestio servorum reorum quodammodo derivari potest, neque etiam in servos testes quaestio, in qua quidem, utrum pertinaces erant servi, an sponte indicabant, nihil intererat. Ceterum multum difficultatis subest atque dubitationis, si quis tale quid proponit principium generale, ex quo plura plerumque sequuntur, quam ipse vult, qui eo utitur; minime enim quaestio h. l. ad servos erit limitanda atque coërcenda, sed ad omnes humiles, subjectosque pertinebit, quum tamen tormenta nonnisi in servorum corporibus adhibita esse antiquo tempore videamus; neque praeterea ex eodem principio quaestio de alienis habita

servis explicari potest, in quibus accusator nullo fruebatur jure, cui autem vel invito domino torquere eos certis licebat casibus, qui tormentorum usus olim frequentissimus erat. Mihi quidem quaestionis origo ducenda esse videtur ex manca atque inculta probandi arte, qualis antiquis erat temporibus; quodsi enim quis crimen confiteri sociosve denunciare nolebat, neque testibus convinci poterat, vi adhibita ex alius remedii inopia [8]), ad confitendum adigebatur, nam optime atque celerrime rem probari putabant, quum dolor omnia confessionis amoveret impedimenta. Haec igitur verbera haud dubie omnibus veteribus populis, Romanis quoque, communia erant, neque tamen jam ab initio certa quaestionis doctrina, ratio ac methodus exstabat, mos rudis erat atque simplex, ex usus necessitate ortus atque sancitus. Posthac autem literis paullatim crescentibus atque efflorescentibus, jurium quoque conditio melior facta est, emendando, supplendo, nova instituendo. Arte vero probandi, quamvis magis exculta atque emendata, lacuna tamen aeque exstabat, ac antea, si quis suspectissimus alio modo convinci non poterat, quod saepe eveniebat, quum ipsa crimina aucta magisque reddita essent implicita. Atque ita quaestio-

---

8) Indiciorum argumentorumque enim nexus, vis atque effectus nondum ita erant cognita atque percepta, ut probatio inde plena reddi potuisset. —

nis doctrina certa instituta est, tormenta inventa, modus, fines, effectus praescripti et definiti. Antiquissimis temporibus verbera illa nonnisi in domesticis adhibebantur judiciis, atque et in servos et in liberos ingenuos; jus enim verberandi sequebatur ex domestica patriaque potestate. Postea vero tormenta non in privatis tantum judiciis, sed in publicis quoque adhibita sunt, ita tamen, ut ingenuorum corpora ab iis eximerentur; verbera enim antiqua illa non tam indigna putabantur atque turpia, quam ipsa tormenta; itaque praeter quaestionem illa patris in filios servosque vis adhibita perduravit, quae ex more legeque concessa non pro tormentis probationisque remedio sed plurimis in causis nonnisi pro poena negantium accipiebatur, plane discreta a quaestione.

Quod attinet ad quaestionem de servis testibus, multo minus ea ex eadem hominum consuetudine, quod Reitemeier opinatur, derivanda est, sed aeque potius ex manca probandi artis natura et ratione. Multis enim in casibus verum alio modo inveniri non potuit, quam servorum testimonio, quorum tamen tam misera erat conditio, ut testimonia eorum aut omnino despicerentur, quasi jam per se falsa, aut ea tantum valerent, quae ipsi servi in maximis corporis doloribus ut vera confirmaverant. Ante quaestionem utrum negabant, an

sponte indicebant, nil intererat, nunquam enim extra tormenta eis credebatur. —

Hactenus de exordio. Jam ad rem ipsam pergamus.

Historia quaestionum per tormenta apud Romanos [9].

I. Historia quaestionum ab antiquissimis temporibus usque ad Augustum.

CAPUT PRIMUM.

De fontibus.

§. 3.

Quod attinet ad hoc tempus, mirum omnino esse non potest, quod ne unum quidem verbum de torturae usu inveniamus in juris fontibus exinde nobis servatis, et perpauca tantum in rerum scriptoribus. Quid? Quod de universo antiquo jure et processu criminali omnibus fere fontibus orbati sumus et destituti, nedum de hoc minoris momenti instituto, quippe quod in servos tantum applicabatur.

9) Cf. libros supra laudatos in not. 4) a Reftemeier et Westphal conscriptos, praeterea huc pertinet Van Hall, de origine et progressu quaestionum per tormenta apud Romanos et Germanos. Traj. a. Rhen. 1822.

Plurimam praebet nobis materiam Cicero, in orationibus inprimis, praeterea Livius, et Tacitus. Ex Ciceronis libris colligere possumus, antiquissimum quaestionis Romanae fontem Graecorum hac de re leges fuisse et mores [10]). Postea, quae mos majorum receperat et moderaverat, vetere SCto quodam confirmata esse, Tacitus [11]) narrat. In fine demum hujus periodi quaestionum usus legibus et SCtis accuratius terminatus est atque constitutus, de quibus in sequente videbimus parte.

CAPUT SECUNDUM.

De ipso quaestionis usu.

§. 4.

Quaeritur, quo primum Romani tempore quaestione sint usi, undeque eam receperint?

Antiquissimis Romani temporibus haud dubie verberibus illis usi sunt in servos aeque ac liberos, de quibus supra exposui, quaestionem autem et tormenta, num jam regum tempore adhibuerint, neque affirmare, neque negare ausim; locus enim ille apud Dionys. Halyc. lib. III. extr., ubi Tar-

10) Cic. part. c. 34, cf. praeterea, quae hac de re in §. 4. exposita sunt.

11) Tac. Ann. II. 30. ... et quia vetere SCto quaestio in caput domini prohibebatur.

quinti Prisci interfectores torquentur, adhuc ex hoc tempore mihi est unicus de quaestionibus. Certe tamen jam similitudo, quae est inter Graecam et Romanam torturam, innuit, Romanos Graecum institutum propriae adaptasse et adjunxisse illi consuetudini, quod autem quo factum sit tempore, plane non potest erui.

Tormentorum quidem usum esse antiquum Cicero et Tacitus testantur; atque ille his verbis [12]: „dicendum de vi doloris, de opinione majo„rum, qui quaestionem nisi probassent, certe re„pudiassent, de institutis Atheniensium, Rhodio„rum, doctissimorum hominum, apud quos etiam „(id quod acerbissimum est) liberi civesque tor„quentur, de nostrorum etiam prudentissimorum „hominum institutis, qui quom de servis in do„minos quaeri noluissent, de incestu tamen et con„juratione, quae facta me consule est, quaeren„dum putaverunt“, atque idem alio loco [13]:

„quum more majorum de servo in dominum „ne tormentis quidem quaeri liceat.“ Item Tacitus [14]) vetere SCto quaestionem in caput do-

12) Cic. part. c. 34.

13) Id. Or. pro Dej. c. 1. extr.; ejusd. Or. pro Mil. c. 22. Sed majores nostri in dominum de servo quaeri noluerunt; ejusd. ad Herenn. II, 7: demonstrabimus, majores veri inveniendi causa tormentis . . . voluisse quaeri, et summo dolore homines cogi, ut, quidquid sciant, dicant.

14) Tac. Ann. l. l.

mini prohibitam esse narrat. Quod autem SCtum quo tempore factum sit, nescimus; nullum enim usquam praeter illum in Taciti Ann. locum invenimus ejus vestigium [15]).

Ciceronis quidem verba „de opinione majorum, qui rem totam nisi probassent certe repudiassent", quodammodo demonstrare mihi videntur, quaestionem aliunde esse receptam a Romanis, quod verbis inprimis probassent et repudiassent inesse puto, quae quidem rem aliquam datam, aliunde oblatam praesumunt. Neque vero, si majores ipsi invenissent torturam, de opinione majorum Cicero, sed de instituto eorum locutus esset, et paulo post Atheniensium et Rhodiorum instituta commemorat. Atque sequentia

15) Schmiedeke in libri de antiquiss. Romanorum processu criminali pag. 179, not. t) ex illo in partitionibus Ciceronis loco concludendum fere putat, hoc SCtum Ciceronis forsan tempore esse editum. Quae tamen opinio probanda mihi non videtur. Vox enim nostrorum l. l. non Ciceronis aequales, sed in universum Romanos Graecis oppositos significat. Praeterea illo in Tac. Ann. SCto quaestio servorum in dominos sine ulla exceptione prohibita est atque ita quasi regula imposita. Ciceronis vero tempore atque aliquanto jam antea (cf. §. 5 infra) ipsius regulae exceptiones invaluisse legimus in crimine incestus (Cic. pro Mil. c. 22) et postea, ipso Cicerone consule, in inquirenda Catilinae conjuratione (id. partit. c. 34). Haud dubie quidem haec de conjuratione quaestio SCto quodam sancita est (Sall. bell. Catil. c. 29 et 30), neque tamen illud apud Tacitum SCtum et hoc Ciceronis tempore factum idem jubent, neque uno eodemque tempore edita esse possunt.

verba, quibus de **nostrorum institutis** ille loquitur, meam probare videntur opinionem; propria enim haec sunt Romanorum instituta, quum apud Graecos servi in dominos torquerentur. Vigebat autem quaestionis usus jam antiquissimis temporibus apud Graecos, a quibus Romani eum haud dubie depromserunt, quod quidem Cicero innuere videtur, quum de Atheniensium et Rhodiorum instituto hoc eodem loco loquatur. Maxime vero Romanorum tormentorum Graeca origo ex ipsa similitudine apparet, quae est inter utrasque quaestiones, quamque infra primis licet attingemus labris [16]). Neque tamen, quibus quaestiones temporibus receptae sint, ex quoquam discimus literarum monumento. Verisimillimum autem videtur, a tribus illis legatis, qui legum quaerendarum causa in Graeciam anno CCC. a. U. missi erant, allatas eas atque apud Romanos esse introductas, quamvis in XII. tabb., quae ad nostram usque pervenerunt aetatem ne minima quidem earum fiat mentio. —

16) Jam in ipsis terminis similitudo est inter Graecam et Romanam quaestionem. Graeca enim vox στρεβλωτήριον, sicut tormentum machinam bellicam significat, praetereaque torquendi instrumentum; item verba ἐξετάζειν, ἐξέτασις, quaerere, quaestio, στρεβλοῦν, torquere, easdem habent notiones, ita, ut Romanos, ipso quaestionis instituto recepto, significationes terminosque ad Graecorum exemplum formasse atque applicasse, satis mihi videatur verisimile. —

De natura et ratione quaestionum.

§. 5.

Hoc quidem tempore nisi servum neminem torqueri licebat. Indignum enim et servile quoddam putabatur eculeus, ideoque a civium et ingenuorum corporibus amovendus [17].

Torquebantur servi et testimonii causa, et ut ipsi rei de delictis confiterentur. Sunt quidem, qui servorum de se ipsis quaestionem habitam hoc tempore negent [18], sed ex illo [19] Ciceronis satis liquet, factam esse eam de furto in Stratone servo, et praeterea nonnulli exstant loci, in quibus de servorum reorum agitur tormentis [20].

---

17) Ammian. Marc. c. XIX. docet quidem, ex legibus Corneliis a quaestionibus vel cruentis nullam exemtam esse fortunam, ubi majestas pulsata defendatur, plane autem confundit ille legem Corneliam majestatis cum lege Julia maj. Nam Ciceronis tempore omnes ingenui a tormentis liberi erant, ipso auctore in partitione c. 34; cf. praeterea ejusd. Philipp. XI. c. 2 §. 5, c. 3. §. 7, c. 1 §. 3, c. 9. §. 21, (ed. Nobbe.) quibus in locis vehementissime Antonium et Dolabellam insectatur, qui cives vel dignissimos tormentis cruciassent.

18) Mittermaier, das deutsche Strafverfahren, Tom. 1. pag. 36.

19) Cic. pro Cluent. c. 64. „Strato in vincula conjectus est..... constituitur quaestio de furto."

20) Ascon. argum. ad Cic. pro Mil.: „apud Domitium autem quaesitorem major Appius postulavit, a Milone servos exhiberi numero IV et L, et, quum ille negaret, eos, qui nominabantur, in sua potestate esse, Domitius ex sententia judicum pronunciavit, ut ex servorum eorum numero accusator, quot vellet, ederet", scilicet ut quae-

Haec autem in servos reos tormenta Cicero, cui plurimum sane hoc loco debemus, nisi gravis suspicio, et ipsum crimen certum fuerit, non esse adhibita, innuere videtur [21]).

Neque tamen est probabile, jam hoc tempore tam accurate et caute moderatam esse quaestionem et circumscriptam, quam postea, praesertim quum servi rarissime tantum, ut de se ipsi confiterentur, tormentis fuerint obnoxii, eorumque conditio propter dominorum arbitrium haud raro esset miserrima.

Quod attinet ad causas, in omnibus iis servi torti esse videntur criminibus et delictis, quae

---

stio de ipsis haberetur, quia Clodium occidisse accusabantur; neque enim in domini caput torqueri poterant, quod quidem, ut paulo inferius videbimus, nisi in crimine incestus et perduellionis non licebat. Praeterea nonnulli huc pertinent loci Valer. Max., in quibus de servis propter necis suspicionem tortis sermo est, e. g. VIII. 4. §. 1. „M. Agrii servus Alexandrum C. Fannii servum occidisse insimulatus est, eoque nomine tortus a domino, admisisse se hoc facinus constantissime adseveravit;" eod. §. 2 „contra Fannii servus Alexander, quum in suspicionem C. Flavii, equitis Romani, occisi venisset, sexies tortus pernegavit, ei se culpae affinem fuisse." Cf. Liv. XXVI. 12.

21) Cic. pro Cluent. c. 65 §. 183. (ed. Nobbe.) Interrogat enim Cicero, cur Strato servus in quaestione furti non de ipsius furto, sed de domini veneficio interrogatus sit? „Utrum furtum factum non est? . . . . at nihil clarius Larini fuit. An ad Stratonem suspicio non pertinuit? at is et ex serrula insimulatus et a puero conscio est indicatus." —

majoris erant momenti, si quidem aut domini, aut alius cujusdam intererat, sceleris cognoscere auctorem, qui puniatur, vel damnum ut restituatur; in levioribus enim delictis operae certe pretium non erat, reum servum torquendi, quum verberum potius poena tormentorum fungeretur vice. Quaestio ipsa et domi et publice, e. g. in atrio Libertatis [22]) habebatur, sed quibus in causis privata, in quibus publica adhibita sint tormenta, nescimus. Verisimile tamen est, in omnibus delictis privatis, iisque quae ad dominum ejusque familiam pertinebant criminibus, domesticam, in aliis autem, quae extraneos vel ipsum populum laedebant, publicam habitam esse quaestionem. In delictis quidem servorum adversus alterius servos domestica quoque adhibebatur quaestio, et quidem ita, ut aut servi accusati dominus inter parietes ipsum, laesi servi domino accusatore amicisque praesentibus [23]), torqueret, aut hic dominus accusator reum ab illo domi torquendum postularet, cautione forsan de damno data restituendo, qualem imperatorum tempore praescriptam videbimus. Qua autem interposita cautione dubium est, num dominus ad exhibendum cogi potuerit servum reum, quod tamen ex ipsius rei natura concludendum mihi esse vide-

22) Cic. Mil. c. 22. §. 59. „Sed quaestiones urgent Milonem, quae sunt habitae nunc in atrio Libertatis.“

23) Cf. Val. Max. VIII. 4. §. 1. Cic. Cluent. c. 63.

tur, nam et accusatoris et domini multum interfuisse necesse est, cognoscere, utrum noxius aut innocens esset reus suspectus, illius quidem, ad damnum reparandum, hujus vero, quia servi delicto tenebatur, nisi noxae eum dando ipse se liberabat. Quamobrem in omnibus adversus extraneos commissis delictis servos reos, ad quaestionem tam privatam quam publicam postulatos, exhibendos fuisse puto, neque id autem ad servos quoque testimonii causa torquendos pertinet, qua de re paulo agamus inferius. —

Modum vel gradum torquendi in quaestione domestica [24]) dominus [25]) ejusque amici et hospites, qui testes adhibiti esse videntur, in publica autem quaesitores [26]) determinabant. Ad effectum

---

24) De priv. quaest. cf. Cic. p. Cluent. c. 63, c. 64; Val. Max. VIII. 4. §. 1; Quint. Decl. 328. 338. 353. Quintilianus quidem in omnibus his locis de quaestione loquitur patris in filium habita. Neque tamen, liberos quoque ingenuosque torqueri licuisse, inde sequitur, quum declamationes illae ad exercendos in scribendo et docendo literarum studiosos essent institutae, earumque argumenta saepissime non solum ficta, sed a Romanis moribus et legibus, ut hoc loco, plane sint aliena. — Ceterum domestica judicia magis magisque aboleverunt ita, ut ex imperatorum tempore perpauca eorum tantum exstent exempla. — De publ. quaest. cf. Ascon. arg. ad Cic. Mil. supra alleg. loc. not. 20; Val. M. VIII. 4. §. 2; Liv. XXVI. 12. —

25) Cic. Cluent. c. 63. §. 176. §. 177. c. 65. §. 182. —

26) Ascon. l. l; Cic. Sull. c. 28. §. 78. „Quaestiones nobis

quaestionis quod attinet, prout confessus erat reus, nec ne, condemnabatur [27]) aut absolvebatur.

Haec hactenus de antiquissima servorum re-

servorum ac tormenta minitatur accusator, in quibus quamquam nihil periculi suspicamur, tamen illa tormenta gubernat dolor, moderatur natura cujusque tum animi, tum corporis, regit quaesitor......" — Quaesitores in publicis causis ii dicebantur, qui judiciis praeerant. Derivanda ex eo est vox quaesitor, quod, qui accusatur, nocens sit an innocens, cum consilio ille quaerit. Antiquissimis autem temporibus, quum, crimine aliquo commisso, magistratus aliquis, velut tribunus, quaestor, aedilis, vel in bello imperator, legatus (Liv. 26. 12.) accusator exstitit, nullo opus erat quaesitore. Sin alius quis accusabat, vel ex SCto, vel ex lege quaesitor creabatur, qui quaestionem de crimine haberet. Postea tamen, anno 605 a. U., perpetuae institutae sunt quaestiones, quibus exercendis suus perpetuus i. e. annuus et ordinarius praeerat quaesitor. Quamobrem neque SCto, neque lege aliqua opus amplius erat, nisi in iis, quibus certi nondum propositi erant quaesitores, causis. Atque Ciceronis quidem tempore octo invaluisse videntur quaesitores vel praetores, (Cic. Cluent. c. 53. §. 147.) duo, qui inter sicarios jus dicerent, unus qui de repetundis quaereret, alius de peculatu, alius de ambitu, alius de falso, alius de majestate, alius de vi. — Quo autem cum quaesitore minime confundendus est judex quaestionis, qui quidem princeps judicum vel consilii erat. Sed quum haud raro propter causarum et quaestionum copiam ipse quoque judex quaestionis munere forsan quaesitoris fungeretur et solus igitur quaestionum praeses nonnullis in locis nominetur, fuerunt, qui a quaesitore eum omnino non fuisse distinctum, contenderent, sed falso, quum multis in causis et praetor quaesitor, et judex quaestionis interfuerit. Cf. Sigon. de jud. II. 5. —

27) Val. M. VIII. 4. §. 1.

orum quaestione. Jam igitur ad eorum testium pergamus tormenta.

Mancipia quidem, quippe quae non personae, sed res potius censebantur, ad testimonium proprie admittenda non erant, quamobrem haud dubie jam hoc tempore quaestio nonnisi in subsidium adhibita est, si quidem alio modo, testibus, tabulis, ipsave rei confessione verum inveniri non poterat. Neque enim proprie servi hac in re testes nominati, quia nisi in eculeo iis non credebatur. —

Jam quod attinet ad ipsam quaestionem, fiebat illa antiquissimis temporibus in alienos tantum dominos, in proprios enim et more majorum et SCto quodam erat prohibita. Attamen jam anno 420 a. U. in crimine incestus servos in caput domini torqueri licebat, quod quidem illud Livii [28]) „familiam habere in potestate“ probare videtur, atque Ciceronis tempore de Catilinae conjuratione propter rei gravitatem et periculum item de servis in domini caput quaestio habita est et sancita, quae igitur, incestus et perduellionis crimine excepto,

---

28) Liv. VIII. 15. „Eo anno Minucia Vestalis suspecta primo propter mundiorem justo cultum, insimulata deinde apud pontifices ab indice servo, quum decreto eorum jussa esset, sacris abstinere, familiamque in potestate habere, facto judicio .... viva defossa est.“ Quod quidem adhuc antiquissimum quaestionis mihi est vestigium, quum illud ex Dion. Hal. nimis mihi videatur spurium. Cf. supra §. 4.

adhuc erat prohibita [29]). Sed item pro domino quaestionem habere de servis non licebat, servos igitur ab accusatore productos torqueri, nefas erat [30]). In alienos dominos servi tum tantum torti esse videntur, quum crimen, cujus illi accusabantur, grave et atrox [31]) erat atque re vera commissum, neque fictum vel simulatum, et quum servos ipsis reorum criminibus interfuisse constabat [32]).

---

29) Cic. part. c. 34; id. Dejot. c. 1. extr.; id. Milon. c. 22; cf. not. 10) 11).

30) Cic. Milon. c. 22. §. 59. „Sed quaestiones urgent Milonem, quae nunc habitae sunt in atrio Libertatis. Quibusnam de servis? rogas? De Clodii. Quis eos postulavit? Appius. Quis produxit? Appius. Unde? Ab Appio. Dii boni! quid potest esse severius! De servis nulla quaestio est in dominum, nisi de incestu, ut fuit in Clodium .... In reum de servis accusatoris quum quaeritur, verum inveniri potest? Age vero, quae erat aut qualis quaestio? Heus tu, Ruscio, verbi causa, cave sis mentiaris. Clodius insidias fecit Miloni? Fecit. Certa crux. Nullas fecit. Sperata libertas. Quid hac quaestione certius"?

31) De veneficio cf. Cic. Cluent. l. l.; ejusd. pro Caelio c. 29. De vi, id. Mil. c. 22. §. 59; de perduell. id. Sull. c. 28. §. 78. — Praeterea huc pertinent Liv. 26. 27. Val. Max. VI. 8. §. 1. —

32) Cic. Cluent. c. 63. §. 176. Liv. l. l. Cic. Mil. l. l.; id. pro Cael. l. l. „— sed scire cupio, quid habeat argumenti illa manumissio, in qua aut crimen est Caelio quaesitum, aut quaestio sublevata, aut multarum rerum consciis servis cum causa praemium persolutum.

Hanc igitur quaestionem paulo accuratius definitam videmus et circumscriptam, quam quum de ipsis reis servis quaerebatur; ubi enim de dominorum et ingenuorum agitur sorte et salute, major sane cautio necessaria est atque diligentia.

Ceterum servos hic quoque et privatim et publice esse tortos, ex Ciceronis aliorumque patet libris [33]), neque autem, quibus in causis hoc, quibus illud sit factum. Immo quidem ex voluntate accusatoris pependisse videtur, domesticam an publicam adhiberet quaestionem. Quodsi vero ad domesticam illam postulabat actor servos, quae multo certe simplicior erat atque facilior, quam publica, dominus ipse ad exhibendum cogi non poterat, interposita licet cautione [34]); itaque haud dubie maximam partem accusatores, domino servorum ad privata tormenta denegante traditionem propter minorem, quam in publicis tormentis, defensionem a torquentium arbitrio, tum demum ad publicam ex quaesitoris jussu habendam exegerunt servos quaestionem [35]), ad quam vel invito domi-

33) De priv. quaest. cf. Cic. Cluent. l. l.; de publ. ejusd. Mil. c. 22. §. 59; Liv. l. l.; Val. Max. l. l.

34) Hoc sequitur ex Cic. Cluent. c. 63. §. 176: „Hic quum esset puer, et illa quaestio de patris sui morte constitui diceretur, etsi illum servum et sibi benevolum esse et patri fuisse arbitrabatur, nihil tamen ausus est recusare.“ Certe igitur recusare eum potuerat.

35) Cf. Ascon. arg. ad Cic. Mil. supra all.

no dedendi fuisse videntur [36]. Domestica quidem quaestio reo, actore, amicis hospitibusque testibus habebatur, a quibus et modus ejus et fines constituebantur [37], atque servi confessio ejusque indicia tabulis inscripta, a testibus obsignata, judicibus postea tradebantur, qui secundum ea causam dijudicarent, sententiamque componerent [38]. Praeterea autem singularis quidam quaestionis usus commemorandus est, quem quamquam imperatorum demum temporibus accuratius praescriptum atque definitum, hoc tamen jam invaluisse tempore satis apparet. Dominorum enim necatorum servi, auctore sceleris incognito, si facto interfuisse eos constabat, torquebantur et de se ipsi, si suspecti, et de auctore, si conscii tantum erant. Quam quidem quaestionem jam Sullae tempore in usu fuisse elucet ex l. 25. D. de SCto Sil.

„Lege Cornelia cavetur de praemio accusatoris, qui requisivit et renunciavit eos servos, qui ex ea familia ante quaestionem fugerint, ut in singulos servos, quos convicerit, quinque aureos ex bonis occisi, aut .... ex publico ac-

---

36) Cic. Mil. c. 22. §. 58. „Quos nisi manumisisset, tormentis etiam dedendi fuissent conservatores domini, ultores sceleris, defensores necis."

37) Cic. Cluent. c. 63. §. 176. §. 177; c. 65. §. 184.

38) Idem ibidem c. 65. §. 184. „Nam tabellae quaestionis plures proferuntur, quae recitatae vobisque editae sunt, illae ipsae quas tum obsignatas esse dixit."

cipiat"; cf. §. 1. eod. Idem et Ciceronis quoque tempore in usu fuisse videtur ex Ep. ad Div. IV. 12.

„ego tamen ad tabernaculum ejus perrexi; inveni duos libertos et pauculos servos, reliquos, ajebant, profugisse, metu perterritos, quod dominus eorum ante tabernaculum interfectus esset." Sed plura de hac re in sequente disseremus parte.

De fide confessioni in tormentis factae habenda, memoratu digna sunt, quae Cicero ad Her. II. 7. docet:

„A quaestionibus dicemus, quum demonstrabi-„mus, majores veri inveniendi causa tormentis et „cruciatibus voluisse quaeri, et summo dolore ho-„mines cogi, ut, quidquid sciant, dicant. Et prae-„terea confirmatior erit haec disputatio, si, quae „dicta erunt, argumentando iisdem viis, „quibus omnis conjectura tractatur, tra-„hemus ad verisimilem suspicionem. Con-„tra quaestionem hoc modo dicemus: primum ma-„jores voluisse certis in rebus interponi quaestio-„nes, quum quae vere dicerentur, sciri, quae fal-„so in quaestione pronunciarentur, refelli possent, „hoc modo: quo in loco quid positum esset, et si „quid esset simile, quod videri aut aliquo simili „signo percipi posset; deinde dolori credi „non oportere, quod alius alio recentior

„sit in dolore, quod ingeniosior ad com-
„miniscendum, quod denique saepe scire
„aut suspicari possit, quid quaesitor ve-
„lit audire, quod quum dixerit, intelli-
„gat, sibi finem doloris futurum. Haec
„disputatio comprobabitur, si refellemus, quae
„in quaestionibus erunt dicta, probabili
„argumentatione.“

Neque igitur absoluta confessionibus et indiciis habenda est fides, sed semper argumentis ea et conjectura sunt ponderanda. Quae Ciceronis praecepta, si omnibus in usu fuissent temporibus, permulti sane innocentes a tristi nece servati essent atque liberati.

Tortores ipsi, carnifex cum famulis, adeo despiciebantur, ut ne in urbe quidem habitare iis licuerit, quum coelum atque aër, ipsis intervenientibus, contaminari putarent Romani [39]). Neque unquam igitur cives Romani hoc fungebantur munere, sed plerumque forsan servi publici.

Jam absoluta, veteris quaestionis quae fuerit natura, enarratione, antequam ad sequentem § pergimus, quae de tormentorum agit generibus, paucis verbis similitudinem exponamus, quae primo

---

39) Cf. Cic. pro Rab. perd. c. 5. §. 15. §. 16.

nobis intuitu occurrit inter Romanam et Graecam quaestionem [40].

Apud Graecos enim aeque et publice et privatim tormenta adhibebantur. Ad privatam quidem quaestionem accusator servum a domino postulabat petitione quadam, quam πρόκλησις nominant; qui quum traditionem non denegabat, pactum contrahebatur, in quo modus et ratio tormentorum definita erat atque praescripta. Praeterea autem cautio promittebatur, fidejussoresque dabantur damni restituendi, si quidem ipse servus ex tormentis quid detrimenti forte esset capturus. Aderant in quaestione actor, reus, dominus, amicique testes. Quae enunciaverat servus, in tabulis, quas quoque προκλήσεις nominant, scripta, obsignata, in judicium deferebantur. Attamen in publica quaestione modus torquendi et ratio a magistratu quodam constituebatur, atque, dominis ultro servos accusatori postulanti non offerentibus, ex illius magistratus jussu ad tormenta servi trahebantur.

His quidem quamvis levissimis [41]) lineis adumbrata quaestionis apud Graecos ratione, ex magna ejus cum Romana testium tortura similitudine ar-

---

40) Cf. Reitemeier l. supra l, pag. 15 et seqq.; et praeterea libros, quos not. 5) allegavi. —

41) Exposita enim sunt ea tantum, quae similia in utraque quaestione, omnibus iis ommissis, quae Graecae quaestionis propria sunt et peculiaria, quum huc minime pertineant. Cf. not. 5).

gumentum sane haud leve sumere licet ad probandam Graecam hujus originem.

De tormentorum speciebus [42]).

§. 6.

Occurrunt ex hoc tempore haec nobis inprimis genera:

1) **Equuleus** [43]), princeps tormentorum, in quo describendo valde inter se differunt rerum criminalium scriptores.

Erat is haud dubie lignea catasta cochleata ad extendendum et remittendum corpus idonea. Nomen eo forsan traxit, quod ad equi formam quatuor pedibus erat instructa. Huic quidem impositi servi dorso jacentis, facie ad coelum versa, funiculis pedes et manus vinciebantur, brachiis sursum deorsum retractis, ipsosque funiculos extendendo ab utraque parte, et pedes et manus bra-

---

42) De tormentorum speciebus cf. inprimis Grupen Diss. praelim. von den tormentis Romanorum et Graecorum. Hanov. 1754.

43) Cf. Hieron. Magii tract. de eculeo; Sigon. de judic. III, 18; Rosini antiquit. Rom. syntagma IX. 31. Döpler, Schauplatz der Leibes- und Lebensstrafen. Cap. II. n. 135. Praeterea Cic. Mil. c. 21. extr. „facti in eculeo quaestio est, juris in judicio.“ Val. Max. VI, 8. „Verbera, eculeus, laminae candentes“; id. III, 2. „Fidiculas laxavit, solvit eculeum.“

chiaque, ossium compagibus resolutis, distrahebantur.

2) Fidiculae, quae nihil aliud fere erant, nisi funiculi, quibus eculeo impositorum membra vincta extendebantur [44]). Nomen igitur derivandum esse videtur a fidibus, Saiten, neque vero, quod Isidorus [45]) putat, a fide, quippe quae applicatae sint, ut fides inveniretur. Sunt etiam, qui a findendo [46]) dictas, ideoque idem esse eas censeant, quod ungulae. Utraque autem opinio nimis longe repetita esse mihi videtur.

3) Ungulae [47]), unci, ferreae erant forcipes, ad effodiendum et dilacerandum corpus aptae.

4) Lamina [48]), ferrea, quae candens corpori admovebatur.

Praeterea saepius etiam verbera [49]) inter

44) Quint. Decl. XIX. 12. „tendebam fidiculas"; Senec. ira III. 3. „apparatus illi reddendus est suus, eculei, et fidiculae......" id. eod. c. 19., id. Consolatio. c. 20.

45) Isidor. Orig. V, 27..... „fidiculae, quia eis rei torquentur, ut fides inveniatur."

46) Jam in Basilicis ex l. 4. C. ad leg. Jul. Maj. verba: fidicularum tormenta, versa sunt: ὀνύχων τιμωρία, unguium poena, atque ita fidiculae a findendo derivatae. Cf. Gallon. de cruciat. martyr. c. III.

47) Cf. Grupen. l. l. p. 60. seqq.

48) Cic. Verr. II. 5. 63. „Cum ignes ardentesque laminae ceterique cruciatus admovebantur."

49) Val. Max. VI. 8. „Verbera, eculeus, laminae candentes" Sen. de Consol. c. 20. „Video fidiculas, video verbera, et membris et singulis articulis singula machinamenta."

tormentorum genera commemorantur. — Haec fere sunt ea, quibus antiquioribus temporibus utebantur Romani, tormenta. Postea vero, imperatorum aevo, hominum ad dolores efficiendos ingeniositas et sollertia innumera invenit tormenta, quae quidem non solum in judiciis ad eruendum verum et implendam probationem, sed ad Christiani cultus inprimis sectatores persequendos adhibebantur. Sed de his suo loco.

II. De quaestionis usu ab Augusto inde imperatore usque ad Justiniani tempus.

CAPUT PRIMUM.

De fontibus.

§. 7.

Ipsius quaestionis usus quum increbruerit atque ampliorem obtinuerit quasi provinciam, legibus, jure honorario et prudentum responsis accuratius constitutus est et terminatus. Quamobrem satis uberi largique sunt fontes, ex quibus torturae hauriamus historiam. Jam de singulis videamus.

I. a. Leges ex hoc tempore integrae ad nostram aetatem non pervenerunt, quamquam nonnullas Augusto imperatore latas esse legimus, quae quaestionem attigerunt, ut lex Julia de a-

dulteriis coërcendis, de majestate, de vi publica, de publicis judiciis [1]). Lex Aelia Sentia quoque huc pertinet, sed quae affert nobis de quaestione sane levioris sunt momenti [2]).

b. SCtorum, quum nonnulla de quaestionibus facta sint, nihil tamen fere exstat, nisi quod in tit. D. De SCto Silan. (XXIX. 5.) et in Pauli rec. sent. ad id. SCtum expositum est. Atque huc quidem quinque pertinent SCta:

1) SCtum Silanianum [3]), sub Augusto, anno U. 763, Chr. n., 10, Coss. P. Cornelio Dolabella, et Junio Silano factum.

2) SCtum [4]) sub Augusto, anno 764. Coss. T. Statilio Tauro, et M. Aemilio Lepido factum.

3) SCtum Claudianum [5]), sub Claudio imp. fact. Sunt tamen, qui id Neroni tribuere malint, nullis autem adjuti gravibus argumentis. Neronem enim, ajunt, ex adoptione Claudium esse factum, atque ipsius Neronis tempore SCtum editum, quod in l. 8. D. De SCto. Silan. Neronianum et Piso-

1) Tit. D. ad leg. Jul. de adult. (48, 5.); tit. D. ad Jul. maj. (48, 4). Paul. rec. s. lib. V, tit. 29. ad leg. Jul. maj. Tit. D. ad leg. Jul. de vi publ. (48, 6). Paul. V, 26.

2) Gaj. I, 13. Ulp. fr. I, 11.

3) Tit. D. ad SCt. Sil. (29. 5.). Paul. s. r. III. 5. Cf. Jo. Ignei Comm. in tit. D. De Silan. et Claudian. SCto Lugdun. 1539.

4) Cf. l. 13. D. De SCto Sil.

5) Cf. tit. Dig. De SCto Sil.

nianum vocetur. Minime tamen exinde sequitur, hoc SCtum Claudianum et illud Neronianum idem esse, praesertim quum de eadem re ab diversis imperatoribus saepissime sit constitutum. Praeterea Nero non in usu vulgari sed in solennibus tantum actis et scripturis Claudius cognominatus est, et quum monumenta imperatorum ex vulgaribus eorum vocari soleant nominibus, SCtum Claudianum Neroni adjudicandum non esse videtur, sed multis illis a Claudio factis adjungendum SCtis.

4) SCtum Neronianum [6]) et Pisonianum Nerone imp. et L. Pisone Coss. anno U. 810, Chr. 57 factum.

5) SCtum Trajano [7]) imp. ann. U. 854. Chr. 101 factum.

c. Rescriptorum, edictorum, epistolarum, constitutionum imperatorum multa, quae tormenta spectant, insunt in Pandd., Cod. Theod. et Justin., et quidem ab Augusto, Trajano, Hadriano, Antoninis, Severo, Diocletiano, Constantino, Constantio, Valente, Valentiniano, Gratiano, Theodosio, Arcadio, Honorio, aliisque [8]).

---

6) Cf. eund. loc. et Paul. s. r. III. 5. 5. Tac. A. 13, 32.

7) l. 10. §. 1. D. l. l. Plin. ep. 8, 14.

8) L. 8. D. De Quaest. (48. 18.). Cod. Theod. IX. 16. §. 16, 35. XIII. 9. §. 2, §. 3. Tit. D. De quaest.; l. 3, l. 32. C. ad leg. Jul. adult. (IX. 9.); l. 4. C. ad l. Jul. maj. (IX. 8.); tit. C. De Quaest. (IX. 41.).

II. Quod attinet ad jus honorarium, unum tantum de quaestione per tormenta fragmentum ex praetoris edicto superest in l. 15. §. 34. D. De injur. (47. 10.).

III. Inter ICtorum libros, qui hoc ex tempore nostram viderunt aetatem nonnisi Pauli sententiae receptae adnumerandae sunt, et quidem: I. 12. §. 4. §. 5. §. 7. III. 5. V. 14, 15. §. 6, 16, 29. §. 2, et cet.

IV. Compilationes et juris collectiones. Huc pertinent:

1) Codex Theod., et quidem IX, 16. §. 6, 35. XIII. 9. §. 2. §. 3. et cet.

2) Collatio legg. Roman. et Mos. IV. 11. 12.

3) Corpus juris civilis.

a. Digesta XLVIII. 18. XXIX. 5; l. 3. §. 1. D. I. 5; l. 9. D. III. 6; l. 66. D. VII. 1; l. 20. D. X. 4; l. 15. D. XII. 4; l. 55. pr. D. XIX. 2, l. 8. D. XIX. 5; l. 7. D. XXII. 3; l. 1. §. 3. D. XXVII. 3; l. 15. §. 34. D. XLVII. 10; l. 27. D. XLVIII. 5; l. 14. D. L. 2. et cet.

b. Codex Justin. IX. 41; l. 6. C. VI. 1; l. 13, l. 17. C. IX. 2; l. 4. C. IX. 8; l. 3, l. 32. C. IX. 9. et cet.

V. Inter scriptores non ICtos adnumerandi sunt: Suetonius in Vitis impp., Tacitus in

Ann., Ammian. Marcellinus, Diodorus Siculus, Dio Cassius, alii.

CAPUT SECUNDUM.

De natura in universum quaestionis hoc tempore.

§. 8.

Imperatorum tempore reipublicae libertate eversa, civium conditio et status in deterius mutatus, eorumque integritas et incolumitas a tormentis abolita est atque sublata. Primi enim Augustus et Tiberius [9]) ingenuos quoque homines et cives torqueri jusserunt atque Caligula, Claudius, Nero tanta fuerunt crudelitate, ut nulla dignitas, nullus ordo a tormentorum cruciatibus defensus esset atque exceptus [10]). Tandem vero humanio-

---

9) Dio Cass. LVII. 19. Augustum primum civium tortorem nominat. Cf. Suet. Octav. c. 27. c. 19. i. Suet. Tib. c. 62. c. 19. c. 54.

10) De Caligula cf. Senec. de ira III. 18, ex quo constat loco, C. Caesarem vel Senatores flagellari et torqueri jussisse. Cf. eod. III, 19. Dio Cass. LX. 15. extr. „Τά τε γὰρ ἄλλα καὶ τοῖς δούλοις, τοῖς τε ἀπελευθέροις (quamquam id Claudio ipsi malum visum erat antea et intolerabile. Cf. c. 13) μηνυταῖς κατὰ τῶν δεσποτῶν αὐτῶν ἐχρῶντο. τούτους τε καὶ ἑτέρους καὶ πάνυ εὐγενεῖς, οὐχ ὅτι ξένους, ἀλλὰ καὶ

res atque mitiores exstiterunt imperatores, Trajanus, Hadrianus, Antonini, qui torturae usum certis circumscribentes finibus, civium conditionem meliorem reddiderunt, quatenus non omnes in omni causa torqueri ex arbitrio licuerit.

Item et servorum in dominos quaestioni, qua sine ulla Tiberius [11]), Claudius, Nero usus erat exceptione, modum illi fecerunt, quod ex multis eorum apparet rescriptis. Sequentium autem imperatorum, quanta, paucos aequos et bonos si exceperis, diritas atque saevitia! Tiberii, Neronis aevum rediisse videbatur. Effrenata licentia summaque legum neglectio aequitati et rationi palmam praeripuit funestam et cruentam, cujus rei Ammianus Marcellinus [12]) nobis auctor est. Amplum

---

πολίτας, οὐχ ὅτι δημότας, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῶν ἱππέων τῶν τε βουλευτῶν τινας ἐβασάνιζον. καίτοι τοῦ Κλαυδίου κατ' ἀρχὰς εὐθὺς τῆς ἡγεμονείας ὀμόσαντος, μηδένα βασανιεῖν ἐλεύθερον." Cf. Suet. Claud. c. 34. Tac. Ann. XI. 22. De Domitian. cf. Suet. Dom. c. 8.

11) Tiberius, Tac. Ann. III. 67. Cf. Dio Cass. 57, 19. Claudius. Dio Cass. 60, c. 15. extr.

12) Ammian. Marc. XXVI. 10. ex temp. Valentiniani ann. 366 p. Chr. „Carnifex enim, et unci, et cruentae quaestiones sine discrimine ullo aetatum et dignitatum per fortunas omnes et ordines grassabantur"; id. XXVIII. 1. sub Macrino imp. ann. 368. „catenis sonantibus triste, mancipia squalore diuturno marcentia in caput domini adusque ultimum lacerabat exitium, quod

sane quaestioni locum Christiani cultus sectatores dabant, quos quidem nonnulli imperatores ira omni et studio persequebantur[13]). Quae tristis rerum natura, licet a melioribus usque ad Justinianum imperatoribus multis terminata sit et moderata constitutionibus atque prudentum responsis, et illae tamen, et haec duritatem quandam redolent, quia non modo cives, sed in quibusdam causis ne summam quidem a tormentis excipiebant dignitatem.

---

in stupri quaestione fieri vetuere clementissimae leges"; eod. loco: „omnes, quos juris prisci justitia divorumque arbitria quaestionibus exemere cruentibus, statuit tormentis affligi." Cf. XXIX. c. 1. Lactant. De morte persec. c. 21. „Maximianus imp. torqueri jussit non modo Decuriones, sed primores etiam civitatum, egregios ac perfectissimos viros"; id. c. 23. „filii adversus parentes suspendebantur, fidelissimi quique servi contra dominos vexabantur, uxores adversus maritos. Si omnia defecerant, ipsi de se torquebantur, et cum dolor vicerat, adscribebantur, quae non habebantur. Nulla aetatis, valetudinis excusatio; aegri et debiles deferebantur, aestimabantur aetates singulorum, parvulis adjiciebantur anni, senibus detrahebantur."

13) Cf. inprimis Pagii crit. ad Baron. ann. eccles. ad a. 262. c. 42; ad a. 290. c. 2 — 30, et cet. Lactant. de morte pers. c. 13. „edictum Maximiani, quo cavebatur, ut Christiani omni honore et dignitate carerent, tormentis subjecti essent, ex quocunque ordine et gradu venirent."

CAPUT TERTIUM.

De ipso quaestionis usu.

A. De reorum quaestione.

§. 9.

Antiquo tempore, salva republica, reorum quaestionem parvi tantum fuisse momenti, neque nisi in servis esse adhibitam, jam supra monui. Attamen nunc quidem magis sane invaluit, quum, libertate obruta moribusque corruptis, crimina aucta sint, atque ita satis amplam quaestioni praebuerint provinciam, quae quidem ex imperatorum arbitrio, qua illi fuerunt immanitate, magis etiam est prolata. Hinc inprimis mos, cives quoque torquendi. Quum autem nonnulli imperatores nimis in civium corpora saevissent, a melioribus imperatoribus, a magistratibus, a Ictis denique constitutum esse legimus, neque in omnes personas, neque in omnibus causis quaestionem per tormenta fieri licere. Praeterea ipsa quaestionis ratio, illis auctoribus, accuratius definita est, conditionibus quibusdam propositis, quas cuique adesse oporteret quaestioni, de quibus conditionibus jam primo disserere liceat singulis.

1) Ac primum quidem, si de crimine quodam erat quaestio, antequam reus torquebatur, necesse

erat, ipsum vere commissum esse crimen constaret [14]).

2) Praeterea in omnibus causis, et criminalibus et civilibus, tum tantum reum torqueri licebat, quum nullo alio modo verum inveniri poterat [15]). Quamobrem quaestionis usus nonnisi sub-

---

14) l. 1. §. 24. D. De SCto Silan. (XXIX. 5.) „Item illud sciendum est, nisi constet, aliquem esse occisum, non haberi de familia quaestionem; liquere igitur debet, scelere interemtum, ut SCto locus sit"; l. 1. C. Ubi caus. fisc. (III. 26.), „non defensae mortis quaestionem .... non oportere (tractari), priusquam de crimine constiterit ...... quis ignorat"? Cf. l. 23. §. 11. l. 24. D. Ad leg. Aquil. IX. 2; cf. Paul. s. r. III. 5. §. 11. „In disponenda eorum quaestione, quorum dominus dicitur interemtus, hic ordo servatur: primum, ut constet, occisum dominum, deinde ut liqueat, de quibus ea quaestio habenda sit; atque ita de reis est inquirendum." — Tiberius Bructerum illum torqueri jussit et confessionem exprimi cogitati facinoris, non commissi. Sueton. Tib. c. 19. i. f.

15) In causis criminalibus, cf. l. 8. D. De Quaest. (48. 18.) „Quaestiones neque semper in omni causa et persona desiderari debere arbitror; at quum capitalia, et atrociora maleficia non aliter explorari et investigari possunt, quam per servorum quaestiones, efficacissimas eas esse ad requirendam veritatem existimo et habendas censeo." In causis civilibus, cf. l. 9. D. eod. „Divus Pius rescripsit: posse de servis haberi quaestionem in pecuniaria causa, si aliter veritas inveniri non possit, quod et aliis rescriptis cavetur"; l. 12. C. eod. (IX. 41.) „Quotiens de dominio mancipiorum tractatur, si aliis probationibus veritas illuminari non possit, de se ipsa cum tormentis esse interroganda, juris auctores pro-

sidiarius erat; i. e. si neque testibus, neque tabulis, neque indiciis aliisque argumentis, neque ipsa reus confessione convincebatur.

3) Neque tamen omnia omnino deesse debebant indicia, in ea enim causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non facile adhibenda erant, Paulo teste [16]).

Quot autem et qualia indicia necessaria fuerint, certis verbis definitum non est; in pluribus enim, qui huc spectant, locis de aliqua suspicione est sermo. Immo hoc judicum arbitrio relictum erat, atque quotidiano potius usu et praxi constitutum, quam doctrina et legibus, quod quidem ex constitutione [17]) Diocletiani imperatoris apparet, qua ille jubet: „Oportet autem judices nec in his „criminibus, quae publicorum judiciorum sunt, ad

---

bant"; l. 7. D. De prob. XXII. 7. „Cum probatio prioris fugae deficit, servi quaestioni credendum est."

16) l. 18. §. 2. D. eod. Cf. Paul. s. r. V. 14. §. 1. „In criminibus eruendis quaestio quidem adhibeatur; sed non statim a tormentis incipiendum est, ideoque prius argumentis quaerendum est, et si suspicione aliqua reus urgeatur, adhibitis tormentis confiteri compellatur"; l. 22. D. eod. „Qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, quaestio de his habenda non est, nisi si aliquibus suspicionibus urgeantur"; l. 18. §. 1. D. eod. „ad tormenta servorum ita demum venire oportet, quum suspectus est reus, et aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio servorum deesse videatur."

17) l. 8. §. 1. C. h. t.

„investigandam veritatem a tormentis initium sumere, sed argumentis primum verisimilibus probabilibusque uti. Et si his veluti certis indicibus „ducti, investigandae veritatis gratia ad tormenta „putaverint esse veniendum, tunc id demum „facere debebunt, si personarum conditio patia-„tur [18]."

Ne autem prorsus a libero judicis arbitrio penderet quaestio, graves institutae erant poenae inique et contra leges torquentium, de quibus vide infra, quae §. 12 et §. 14 exposita sunt. Quamobrem, ut tutiores essent, saepissime judices ipsos consultasse videntur imperatores, num in praesenti singulari causa tormenta adhibenda sint, necne; atque inde magna illa venit rescriptorum et epistolarum ab impp. editarum copia in tit. D. De Quaest.

Apud medii aevi ICtos magna erat controversia de ipsis indiciis, quot et qualia ad quaestionem habendam suffecerint. Neque tamen ea huc pertinet, quum nullus in Pandd. et in Cod. locus regulas proponat, quibus uti debeant judices in quaestionibus ex indiciis habendis, et quaram ad similitudinem alii casus sint dijudicandi, quod quidem in posteriorum Italicorum practicorum demum libris factum esse videmus.

18) Cf. l. 18. §. 2. D. h. t., l. 2. D. De appell. rec. (XLIX. 5.)

Quum vero, quamvis expletis tribus his conditionibus, neque in omnibus causis torturae locus fuerit, neque omnes omnino tormentis licuerit [19]) cruciari, jam et de criminibus et de personis agendum est, in quibus quaestiones erant sancitae.

De criminibus, in quibus investigandis quaestionem haberi licebat.

§. 10.

Ac primum distinguendum est inter servorum, statu liberorum, libertorum et ingenuorum quaestionem. Sed cujusque id erat commune, quod rei tum tantum torquebantur, quum crimen, de quo agebatur, vere commissum constabat, qua de re in antecedentibus jam disseruimus.

I. Servorum quidem quaestiones [20]) fiebant in causis criminalibus et civilibus.

a. Causae criminales.

Haud dubie in omnibus servi criminibus torquebantur, et, quae soli perpetraverant, et, quo-

---

19) L. 8. pr. D. De Quaest. „Quaestiones neque semper in omni causa et persona desiderari debere arbitror."

20) Paul. s. r. V. 16. §. 1. „Servum de facto suo interrogari posse, ratio aequitatis ostendit ....." l. 15. C. De Q. (IX. 41.) „Interrogari servos de facto suo non solum in criminali causa, sed etiam in pecuniaria .... posse, non ambigitur"; cf. l. 8. C. De test. (IV. 20.)

rum participes erant et conscii, dummodo conditiones, quas supra enumeravi, erant expletae.

Quam autem rarius servi unici sceleris auctores esse soleant, quam aliorum potius ministri, ideoque participes, (in atrocioribus inprimis criminibus, velut majestatis, vis publicae, aliorum,) haec de servis reis quaestio saepius simul intendisse videtur de consciis confessionem.

In fontibus nonnulli nobis occurrunt casus [21]), in quibus servi accusati torti sunt, velut in crimine adulterii, quod quidem servus nonnisi cum domini aliusve cujusdam civis vel ingenui uxore committere potuit, neque vero cum ancilla propter violatum contubernium; matrimonium enim, quod nullum est, violari non potest. Atque hic primum quidem adultera accusabatur, negante autem, neque convicta ea, servus eculeo subditus esse videtur, ut, sceleris particeps, et de se ipse, et de illa confiteretur [22]). Attamen ante Divum Marcum alieni tantum servi adulterii accusari poterant, ita ut nisi in duobus non fieret casibus, sive maritus alienum cum propria uxore accusabat adulterii

---

21) l. 1. §. 27. D. De Quaest., l. 1. §. 19. D. eod.

22) l. 33. pr. D. ad l. Jul. ad. (48. 5.) „Si quis adulterium a servo suo commissum dicat in eam quam uxorem habuit, Divus Pius rescripsit, accusare potius mulierem eum debere, quam in praejudicium ejus servum suum torquere.“

servum, sive extraneus eum postulabat. Sed ex rescripto Divi Marci [23]) etiam proprii accusari possunt servi. Ceterum accusator extraneus, servo absoluto, duplum ejus pretium domino solvere debebat, propter calumniam, quae praesumebatur [24]). Huc quidem pertinet nonum legis Juliae De adult. c. caput, quod ex rec. Hoffmanni [25]) sic legitur: „Servum adulterii accusatum, de quo quaestionem „haberi accusator postulaverit, sive voluit ipse in„teresse, sive noluit, judices aestimare jubento, et „ubi aestimaverint, tantam pecuniam et alterum „tantum eum, qui nomen ejus servi detulit ei ad „quem ea res pertinet, dare jubento."

Praeterea, domino occiso [26]), de servis quaestio habebatur, qui sub eodem tecto fuerant; atque haec quidem maximi erat momenti ita, ut infra proprio loco accuratius de ea nobis sit disserendum.

b. Causae civiles.

In his quoque nisi in subsidium tormenta adhibita non sunt, i. e. si alio modo verum indagari non potuit [27]). Maxime quidem huc pertinet:

1) Furtum, inprimis, si quis per servum sine

23) l. 5. D. De accus. Cf. l. 1. §. 5. D. De Off. Praef. urb.
24) l. 27. §. 16. D. Ad leg. Jul. ad.; l. 9. D. De calumn.
25) Hoffmanni Comment. ad leg. Jul. De ad. coerc. p. 138.
26) Cf. tit. D. De SCto Silan. (29, 5.)
27) Cf. quae not. 15) allegata sunt.

cautione commodaverat vel deposuerat aliquid, neque acceperat quidquam depositarius vel commodatarius [28]).

2) **Fuga.** Servus enim fugitivus interrogabatur per tormenta, num ultro fugisset, an a domino lucri faciendi causa esset emissus [29]). Praeterea, si quis servum fugitivum ab alio non domino bona fide emit, iterum autem servus ab emtore fugit, in actione redhibitoria ut prior fuga probaretur, servus erat torquendus [30]).

28) l. 8. D. De praescr. verb. (XIX. 5.) „Si dominus servum, quum furti argueretur, quaestionis habendae causa aestimatum dedisset ......" l. 15. D. De cond. caus. dat. (XII. 4.) „quum servus tuus in suspicionem furti Attio venisset, dedisti eum in quaestionem." Paul. s. r. V. 16. §. 1. „Servum de facto suo in se interrogari posse, ratio aequitatis ostendit; nec enim obesse ei debet, qui per servum aliquid sine cautione commodat aut deponit"; l. 15. C. De Q.; cf. Quintil. Decl. 353. Cf. praeterea l. 67. pr. D. De leg. I. „Servus uni ex heredibus legatus, si quid in hereditate malitiose fecisse dicatur, forte rationes interlevisse, non aliter adjudicandus est, quam ex eo volentibus coheredibus quaestio habeatur; idem est, et si extraneo fuerit legatus." l. 23. §. 4. D. Ad leg. Aq. IX. 2.

29) l. 4. C. De serv. fug. (VI. 1.)

30) Paul. s. r. II. 17. §. 13. „Cum probatio prioris fugae defecerit, servi responsioni credendum est, in se interrogari, non pro domino aut in dominum videtur"; id. loc. est in l. 7. D. De prob. (XXII. 3.), ubi Tribunian. quaestioni posuit loco responsioni. Cf. l. 58. §. 2. D. De ed. aedil. XXI. 1. „Si et alia indicia prioris fugae non deficiunt, tunc etiam servi responso credendum est." Cujacius quidem in Obs. V. 38. inter utramque legem l. 7. De prob. et l. 58. De ed. aedil. ex illa Tribu-

Sed tum quoque torquebantur servi de se ipsi, quum dominium incertum erat, neque aliis probationibus poterat illuminari [31]).

II. De statu liberorum et libertorum quaestione.

Uterque et statu liber, et libertus haud dubie in iis tantum torquebantur criminibus, in quibus de ingenuis quoque quaestionem habere licebat,

niani mutatione ἐναντίωμα inexplicabile esse profectum putat, quo tamen modo, non intelligo. Cf. Schulting Jurispr. antej. pag. 296. not. 35. Verba enim: cum probatio defecerit, significant plenae probationis defectum, atque idem inest in verbis alterius legis: si et alia indicia non deficiunt, i. e. indicia verisimilia et probabilia adesse debent, neque tamen talia, quibus plene delictum probatur, quia tum non amplius necessaria est quaestio. Jam vero quod in uno loco de nudo responso, in altero de quaestione est sermo, non multum refert, quia in utroque casu suspicione et probabilibus opus erat indiciis. Atque nuda quidem interrogatio, h. l. (l. 58. §. 2. D. l. l.) privatim honestis praesentibus viris facta esse videtur, quaestio autem nonnisi publice fiebat, quum domestica plane evanuisset. Nostro vero casu, quum ultro servus responderet interrogantibus, se fugisse, atque aliis praeterea indiciis gravaretur, sane tormenta erant supervacanea, quae in pertinaciter tantum reum adhibebantur negantem. Sed alia res est in quaestione de servis testibus, quibus extra tormenta non credebatur.

31) l. 12. C. De Quaest. „Quoties de dominio manciplorum tractatur, si aliis probationibus veritas illuminari non possit, de se ipsa esse cum tormentis interroganda, juris auctores probant.“ Cf. l. 13. C. eod., l. 6. C. De serv. fug. (VI. 1.)

quum jam statu liber propter ambiguam et dubiam conditionem, ut liber potius, quam uti servus tractaretur [32]), multo igitur magis libertus. De exceptione hujus regulae, quae invaluit in quaestione de familia necatorum habenda pluribus infra suo loco agemus.

III. De ingenuorum quaestione.

Multo haec rarior erat, quam servorum quaestio, quum maximam partem crimina, ab ingenuis commissa, per servorum testium patefierent tormenta vel alio modo. Id vero inter omnes constat, quod nonnisi in gravissimis ingenui et capitalibus criminibus, velut laesae majestatis [33]), artis magicae [34]), veneficii [35]), falsi [36]), torti sunt [37]);

32) l. 14. D. De Quaest. „Statu liber in delicto repertus, sperandae libertatis praerogativa, non ut servus, ob ambiguum conditionis, sed ut liber puniendus est.“

33) l. 4. C. ad leg. J. maj. (IX. 8.); l. 16. C. De Quaest. Suet. Tib. 58. Zosimi Histor. IV. 48; ubi explorator torquetur. Theodosii imp. jussu: „βάσανοι διὰ μαστίγων ἐπήγοντο, τοῦ δὲ μηδὲ τῇ διὰ τούτων ἐνδόντος ἀνάγκῃ, ξίφεσιν ἀμύττειν αὐτῷ τὸ σῶμα ἐνεκελεύετο.“

34) l. 7. C. De malef. (IX. 18.) (ead. lex est in l. 6. Cod. Theod. IX. 16).

35) l. 3. §. 1. C. De Q.

36) l. 21. C. ad l. Corn. de fals. (IX. 22.) l. 11. C. De fals. mon. (IX. 24.) l. 2. Cod. Theod. (IX. 21.)

37) In causis civilibus ingenui rei nunquam torquebantur, quod jam exinde apparet, quod jam servorum quaestio-

atque in priore quidem illo majestatis crimine [38]), cui ars mathematica et falsum, i. e. eo casu, in quo quis principis subscriptiones finxerat aut permutaverat, adnumerabatur, ne summa quidem dignitas a tormentis excepta erat. Idem censendum est de quaestione in christiani cultus sectatores habita, in qua quidem nulla dignitas respiciebatur. Ceterum quanta martyri saevitia et crudelitate torti sint et cruciati, satius apparet ex Baron. Ann. Eccles., ex iis inprimis, quae de a. 262 usque ad ann. 290 enarrat, ubi multa tormentorum genera, exquisitissimae crudelitatis instrumenta enumerat [39]).

In omnibus autem aliis criminibus aeque atrocibus, tum tantum ingenuos torqueri licebat, quum verisimilibus probabilibusque gravati indiciis, a tormentis ipsi liberi non erant. Quam ob rem absoluto capite de criminibus, jam de personis agamus,

---

nem in re pecuniaria non facile adhibendam, Divus Pius rescripserat (l. 9. pr. D. De Q.) et statu liberi, Marciano teste (l. 9. §. 3. eod.) in ejusmodi causis tormentis dedendi non erant, nedum ingenui. Praeterea, quae in l. 2. D. De appell. recip. (49. 5.) insunt, de quaestione in civili negotio habenda, et in criminali contra leges facta, ad ingenuos referenda videntur, ita ut judex, qui in causa civili ingenuum torquendum esse decreverat, id non jure fecisse argueretur.

38) l. 10. §. 1. D. De Q.. Cf. legg. not. 33) 34) allatas, et l. 1. C. Th. De Q. IX. 35.

39) Pagius crit. ad Baron. ann. 262. c. 42. ann. 290. c. 2—30. a. 66. c. 4. a. 253. c. 51. c. 112.

quae a tormentis exceptae erant atque liberatae. Quamquam enim omnes conditiones ad quaestionem habendam erant expletae, et crimen aderat ad torquendum aptum, tamen tortura adhibenda non erat, si personam jam per se ipsam exemerant leges.

De personis, quas torqueri non licebat.

§. 11.

Ac primum quidem de iis disseramus regulis, quae utriusque quaestionis, et reorum et testium sunt communes, deinde vero de iis, quae in reorum tortura peculiares et propriae. De testibus in sequenti capite erit disputatio.

1) Communes.

In universum omnes ii, et rei et testes a tormentis erant liberi,

a) qui ob corporis imbecillitatem quaestionem salva valetudine perlaturi esse non videbantur, et quidem

aa) infantes et impuberes [40]), qui non

---

40) L. 15. §. 1. D. eod. „De minore quoque quatuordecim annis in caput alterius quaestionem habendam non esse, Divus Pius rescripsit; .... nam aetas .... adversus asperitatem quaestionis eos interim tueri videtur"; l. 1. §. 33. D. De SCto Sil. „Impuberi autem, utrum in supplicio tantum parcimus, an vero etiam in quaestione. Et magis est, ut de impubere nec quaestio habeatur; et alias so-

torquebantur, neque de propriis, neque de alienis delictis, terreri eos tamen, solo forsan tormentorum conspectu et minis, atque caedi habenis vel ferulis licebat.

Haud dubie eadem ex causa senes quoque a quaestione erant excepti; plerumque enim, ut infantes et impuberes, tam debiles sunt et imbecilli, ut eadem venia et libertate digni fuisse videantur, quamquam nulla id lege sancitum invenimus [41].

bb) Ii, qui tam gravi affecti erant morbo, ut sine vitae periculo quaestionem sustinere non potuissent. Salvus enim esse debebat, qui torquebatur, et innocentiae, et supplicio, Ulpiano teste [42].

cc) Praegnans mulier non torquebatur, quamdiu ventrem ferebat, ut foetus salvus esset et illaesus [43].

---

let in usu hoc observari, ut impuberes non torqueantur; terreri tantum solent et habena vel ferula caedi." Cf. l. 10. pr. D. De Q.

41) Quae vulgo allegatur, l. 3. §. 7. D. De SCto Sil. „ignoscitur etiam his, qui aetate defecti sunt", huc non pertinet, quia, licet verbis „aetate defecti" senes significari putemus, venia illa eo spectat, quod domini mors eis imputari non debeat, quum propter corporis debilitatem auxilium illi ferre non potuissent.

(42 l. 7. D. De Q.

43) Paul. s. r. I. 12. §. 5. „Praegnantes neque torqueri, neque damnari nisi post editum partum possunt"; l. 3. D.

b) Ii, qui propter mentis perversitatem, intellectus sensusve defectum rectam idoneamque confessionem edere non poterant, ita ut plane supervacanea fuisset quaestio atque inutilis. Huc pertinent:

aa) infantes,

bb) furiosi; confessionis igitur factae nulla habenda fides.

cc) num surdos et mutos torqueri non licuerit, quum neque audire interrogantem, neque respondere possent, nescimus. Verisimile autem videtur, quaestionibus eos fuisse obnoxios, quum scriptura, signaque verbalis facile confessionis fungi potuerint munere.

c) Praeterea a tormentis ii excepti erant, qui dignitate quadam et auctoritate fruebantur, et quidem

aa) Viri illustrissimi, eminentissimi, spectabiles, clarissimi, superiores omnes magistratus et ministri imperiales, a Praefecto Praetorio inde usque ad Decuriones et Senatores [44].

De poen. (48. 19.) „Ego quidem, et ne quaestio de ea habeatur, scio observari, quamdiu praegnans est."

44) De singulis, quibus singuli debebantur tituli, cf. Klenze, Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts. ed. II. pag. 151 seqq. Illustres a torm. liberi sunt, arg. l. 1. Cod. Th. De Q. (IX. 35.) ex qua ne palatinos quidem in majest. crimine a torm. exemtos esse constat; alias igitur torqueri eos non licebat; eminentissimi,

Sed hoc privilegium ad filios quoque, nepotes et pronepotes transibat, si tamen propioris gradus liberos, per quos id transgrediebatur ad ulteriorem gradum, nulla violati pudoris macula adspersit[45]). Pudoris illa macula haud dubie pertinet ad eum, qui contra legem Juliam et Papiam Poppaeam peccavit, qua cavebatur[46]): „Qui Senator est, quive filius, neposve ex filio, proneposve ex filio nato cujus eorum est, erit, ne quis eorum sponsam uxoremve sciens dolo malo habeto libertinam, aut eam, quae ipsa, cujusve pater materve artem ludicram facit, fecerit, neve Senatoris filia, neptisve

---

perfectissimi, arg. l. 11. C. D. Q. Decuriones, cf. l. 16. C. De Q. l. 17. extr. C. eod.; l. 1. C. Th. ad l Corn. De fals. (IX-19.) clarissimi, Senatores, Curiales, l. 10. C. De dign. (XII. 1.); l. 80., l. 85. C. Th. De Decur. (XII. 1.) l. 2. C. Th. De Q. (IX. 35.) l. 8. C. De Dign. (XII. 1.), l. 3. C. Th. De Q. (IX. 35.).

45) l. 11. C. De Q. „Divo Marco placuit, eminentissimorum quidem nec non etiam perfectissimorum virorum usque ad pronepotes liberos plebejorum poenis vel quaestionibus non subjici, si tamen propioris gradus liberos, per quos id privilegium ad ulteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula adspergit. In Decurionibus autem et filiis eorum hoc observari, vir prudentissimus Domitius Ulpianus in publicarum disceptationum libris ad perennem scientiam et memoriam refert."

46) l. 44. pr. D. De ritu nupt. (XXIII. 2.) Cf. l. 1. C. De nat. lib. (V. 27.).

ex filio, proneptisve ex nepote filio nato, nata, libertino sive, qui ipse cujusve pater materve artem ludicram facit, fecerit, sponsa nuptave sciens dolo malo esto; neve quis eorum dolo malo sciens sponsam uxoremve eam habeto.“

Itaque eorum Senatorum, qui tale conjugium inierant, filii neque filii habiti sunt, neque paterni participes fuerunt privilegii. Quod quidem sane vero et in Decurionibus invaluit, qui eadem fruebantur dignitate, qua Senatores, et in altioris et illustris conditionis viris, arg. l. 11. C. De Q. Cujacius [47]) contra gravissime offenditur in ultimis legis modo laudatae verbis, in quibus plane contrarium eorum, quae in l. 2, §. 2. extr. D. De Decur. (L. 2.) [48]) dicta sunt, inesse, atque igitur verbum non addendum putat, ita ut legat: **in Decurionibus autem et filiis eorum hoc non observari**, et cet. Quae tamen Cujacii emendatio minime mihi probatur [49]), quia plane super-

---

47) Cujac. Observ. XX. 29.

48) „In avo quoque Papinianus idem respondet, ne patris nota filius macularetur.“ Cf. tot. l. 2. D. h. t.

49) Ex Cujacii sententia verba legis demonstrant, imperatorem voluisse differentiam constituere inter liberos eminentissimorum et liberos Decurionum, cum de illis ubi dixerit, subjiciat de his: „in Decurionibus **autem**“, verba esse opponentis differentiam quam destruat, qui non admittat negationem. Attamen h. l. **autem** sane

vacanea; legis enim 2. §. 2. laud. accuratius quum perlegeris et cum illa l. 11. C. comparaveris, utramque neque de eadem re exponere, neque sibi esse contrariam, facile intelliges. Ac primum quidem quaeritur in l. 2. §. 2. laud., quis Decurionis filius esse videatur, utrum is solus, qui conceptus et natus sit ex Decurione, an vero et is, qui ante natus sit, quam pater Decurio fieret. Ulpianus respondet, privilegium ad filium quoque transgredi, si post filium natum honor Decurionatus patri accesserit. Quodsi autem filius patre Decurione natus esset aut conceptus, postea patre relegato aut ex ordine moto, filium ut Decurionis filium esse intuendum (l. 2. §. 4. eod.).

Quamobrem, avo meo Decurione, privilegium et ad patrem et ad me transire existimaveris tum tantum, quum ante patris relegationem conceptus eram, neque vero, quum postea. Sed hoc casu exceptionem sanxerunt et constituerunt ICti ita, ut sive ante relegationem, sive post eam sim conceptus, avi potius dignitas mihi prosit, quam ob-

oppositivam habet significationem, quonism Decuriones opponuntur eminentissimis illis viris, neque vero adversativam quam cum illa Cujacius confudisse mihi videtur. Ceterum saepissime autem praeterea inservit continuendae et conjungendae orationi, cujus quidem significationis plura cf. exempla in Forcell. s. v. autem.

sit casus patris [50]). Si vero avus Decurio nondum fuisset, patre ante filii conceptionem relegato, equidem ut filius plebejus natus habebar, atque privilegii expers eram [51]). Nota igitur in l. 2. §. 2. non ad pudorem violatum pertinet, sed ad deportationem, ordinisque privationem, quod manifestissime ex l. 2. laud. apparet [52]). Praeterea semper filius praesumitur h. l. ex justis nuptiis procreatus aut adoptivus [53]). Atque his quidem filiis nullum patris delictum poenae esse debet, ideoque neque ordine Decurionum, neque ceteris honoribus propter ejusmodi causam prohibentur [54]), si tamen ante casum patris aut concepti aut nati aut adoptati sunt. Quodsi autem liberi Senatorum aut Decurionum ex illegitimis vetitisque illis procreati sunt conjugiis, pro filiis patrum non habentur, neque privilegia eorum adipiscuntur, quamvis avus quoque in Decurionatus versatus sit dignitate.

Haec fere sufficient, ut demonstretur, Cujacii

---

50) Cf. inprimis l. 7. §. 2. D. De Senator. (I. 9.); l. 2. §. 2. D. De Decur. l. 26. D. De poen. (48. 19.)

51) L. 9. §. 15. D. De poen.

52) Cf. eosd. loc.

53) l. 10. D. De Senator. „Liberos Senatorum accipere debemus non tantum Senatorum filios, verum omnes, qui geniti ex ipsis, exve liberis eorum dicantur; sive naturales, sive adoptivi sint liberi Senatorum, ex quibus nati dicuntur.“ Cf. l. 5. l. 6. D. eod.

54) l. 2. §. 7. D. De Decurion. (50. 2.)

emendationem et falsam esse et minime necessariam, quum leges illae sibi oppositae non sint.

Ceterum hoc virorum illustrium, Senatorum Decurionum privilegium tam amplum erat et latum, ut vel deposita dignitate [55]) neque in se, neque in alios torqueri eos liceurit, iis tamen exceptis criminibus, in quibus ne summa quidem dignitas a tormentis erat excepta, de quibus paulo inferius agemus.

bb) Ordo equester [56]).

cc) Milites, et militantes adhuc, et jam dimissi, iis tamen exceptis, qui ignominiose erant soluti [57]). Milites transfugae et proditores torquebantur, hostes enim potius quam milites erant habendi [58]). Quod quidem privilegium ad filios quoque pertinebat militum et veteranorum, atque haud

55) l. 17. C. De Q. „Idemque et si munera Decurionatus quis deposuerit, nam et ipse propter pristinam dignitatem quaestionem non patitur." Cf. l. 14. D. De Decur. (50. 2.)

56) l. un. Cod. Th. De equestr. dign. (VI. 36.) Cf. l. 4. C. ad l. Jul. Maj. (IX. 8.) „generis defensio."

57) l. 8. pr. C. De Q. „Milites neque tormentis neque plebejorum poenis in causis criminum subjungi concedimus, etiamsi non emeritis stipendiis suis videantur esse dimissi, exceptis his qui scilicet ignominiose sunt soluti, quod et in filiis militum et veteranorum servabitur." Cf. l. 4. C. ad l. Jul. maj. (IX. 8.) „militiae defensio"; l. 3. §. 1. D. De re mil. (49. 16.)

58) l. 3. §. 10., l. 7. D. De re milit.

dubie usque ad tertium gradum [59]), aeque ac in Decurionibus.

dd) Presbyteri [60]).

Jam autem postremo de iis quaedam admonenda sunt criminibus, in quibus vel illustrissimi et eminentissimi homines tormentis erant obnoxii. Huc pertinet crimen laesae majestatis, falsi et artis magicae, in quibus solis privilegium cessavisse videtur. Proprie enim nonnisi majestatis crimen [61]) quaestionibus illos exposuit, quum autem ii, qui imperatoris subscriptiones finxerunt, quique arte magica salutem principis vel reipublicae, vel aliud divinare et ex mysticis eruere machinationibus voluerunt, quodam sane modo principis vel reipublicae majestatem pulsasse viderentur, etiam haec falsi et artis mathematicae crimina laesae majestati

---

59) l. 8. pr. extr. C. De Q.; l. 3. D. De Veter. (49. 18.) „Veteranis et liberis veteranorum idem honor habetur, qui et Decurionibus."

60) l. 8. C. De episc. „Presbyteri citra injuriam quaestionis testimonium dicant."

61) l. 1. C. Th. De Q. (IX. 35.) „excepta tamen majestatis causa, in qua sola omnibus aequa conditio est"; l. 16. C. De Q. „Majestatis tantummodo' reos et (quae nefanda dictu sunt) conscios, aut molientes ex ordine municipali maneat tam cruenta conditio." Cf. Ammian. Marc. l. 19.; Paul r. s. V. 29. §. 2. Cf. Zosimi Hist. V. 35. ubi de Deuterio, Augustalis cubiculi praeposito, et de Petro, scholae notariorum Tribuno, quaestio habetur in crimine majestatis, Honorio imp.: „ῥοπάλοις παίεσθαι αὐτοὺς παρεσκεύαζεν."

adnumerata, et omnes omnino in iis inquirendis tormentis sunt dediti [62].

Haec hactenus de communibus regulis. Jam igitur de iis videamus, quae reorum quaestionibus propriae sunt et peculiares. Atque hic quidem, eos a tormentis fuisse liberos, quibus ipsa crimina, de quibus quaestio erat habenda, imputari non poterant, ex rei constat natura. Huc pertinent:

a) ii, quorum intellectus aut plane deest, aut tam confusus est atque perversus,

---

62) l. 1. C. Th, ad leg. Corn. de fals. (IX. 19.) „Si quis Decurio testamentum, vel codicillos, aut aliquam deficientis scripserit voluntatem, vel conscribendis publicis privatisque instrumentis praebuerit officium, si falsi quaestio moveatur, decurionatus honore deposito, quaestioni (si ita popōscerit causa) subdatur"; l. 1. C. Th. De Q. (IX. 35.) „excepta majestatis causa, in qua sola omnibus aequa conditio est; hi quoque citra consultationis modum subjiciantur quaestioni, qui evidentibus argumentis subscriptiones nostras finxisse prodentur; qua in re ne palatini quidem nominis assumtionem hujus esse volumus quaestionis exsortem." Cf. l. 21. C. ad leg. Corn. fals. (IX. 22.) l. 1. C. De fals. mon. (IX. 24.) De arte mathem. cf. l. 6. C. Th. De malef. (IX. 16.) „etsi omnes magi .... humani generis inimici credendi sunt, tamen quoniam, qui in comitatu nostro sunt, ipsam pulsant propemodum majestatem, siquis magus .... vel mathematicus .... in comitatu meo vel Caesaris fuerit deprehensus, praesidio dignitatis cruciatus et tormenta non fugiat." Cf. l. 7. C. De malef. (IX. 18.) Tertullian. Apol. c. 35; Jul. Firm. l. II. Mathes. c. ult.; Ammian. Marc. l. 26. c. 3.; l. 28. c. 1.

ut doli capaces putandi non sint, quales sunt

aa) infantes, impuberes [63]). Pubertati autem proximi torquebantur, quum jam in ea essent aetate, in qua doli capacitas praesumitur [64]). Ceterum tamen ad corporis conditionem spectandum erat, num valida an debilis, quum salva tantum valetudine tormenta essent applicanda, quod quidem si fieri non poterat, non quaestione, sed sola utebantur judices territione [65]).

Minores autem XXV. annis nullo modo a quaestione liberi fuisse videntur, si quidem respicis ad criminis imputationem. Quum enim impuberes torqueri non licuerit propter intellectus defectum, pubertate proximi autem, quasi doli jam capaces, eculeo impositi sint, sane vero et puberes non magis a tormentis erant excepti. Nihilominus Reitemeier in libro qui inscribitur: De origine et ra-

---

63) l. 1. §. 32. D. De SCto Sil. (XXIX. 5.) „Impubes servus vel ancilla nondum viripotens non in eadem causa erunt, aetas enim excusationem meretur"; l. 10 pr. D. De Q.

64) l. 14. D. De SCto Sil. „Excipiuntur SCto Silaniano impuberes servi ...., et his duntaxat impuberibus parci credebat, qui tantum sub eodem tecto fuissent, qui vero ministri vel participes caedis fuissent, et ejus aetatis, quamquam nondum puberis, ut rei intellectum capere possent, his non magis in caede domini, quam in ulla alia causa parci oportere." Cf. §. 18. I. De obl. q. e. del. (IV. 1.)

65) Cf. l. 1. §. 33. D. De SCto Sil.

tione quaestionis per tormenta apud Graecos et Romanos, pag. 46, etiam minores XXV annis tormentorum expertes fuisse contendit, allegans l. 10. pr. et l. 15. §. 1. D. De Q. Quum autem utraque lex de minoribus XIV annis loquatur, procul dubio XXV illi anni ex mendo vel descriptoris vel typothetae profecti sunt.

bb) Furiosi [66]), in iis scilicet criminibus quae in furore, neque intra dilucida perpetraverunt momenta. Furiosi enim et absentibus [67]) et mortuis [68]) aequiparantur ita, ut neque crimen ab ipsis aut testibus iis commissum, neque inertia vel desidia in propulsando et depellendo facinore imputari iis possit. Praeterea adnumerandi sunt:

b) ii, quibus ob singulorum quorundam sensuum defectum, e. g. in singulari illa de familia necatorum habenda quaestione, neque dolus, neque culpa vel negligentia in domino custodiendo poterat adscribi et objectari. Qua quidem in re distinguendum est inter mutos et surdos, mutos, surdos, et caecos.

Muti et surdi, quos nos appellamus Taubstumme, quodsi caedis ipsi erant suspecti, haud

66) l. 3. §. 11. D. eod. „Furiosos excipi, nequaquam dubium est."

67) L. 2. §. 3. D. De Codicill. (XXIX. 7.)

68) l. 24. §. 1. D. Rem ratam hab. (46. 8.)

dubie torti sunt, quum et nutu et scribendo confessionem declarare possint, (atque idem observatum esse videtur in iis, qui aut muti, aut surdi erant), sin negligentiae in custodiendo et defendendo domino adversus necatorem, certe tum tantum tormentorum non expertes fuerunt, quum crimini adfuisse eos constabat, neque corpore vel manibus dominum protexerant, quum potuissent; muti non torquebantur, quum vocis solum superfuerat auxilium [69]), et surdi, si in audiendo dominum auxilium implorantem, sola hujus inerat salus et refugium [70]).

Item caecus [71]) quoque a tormentis exceptus erat, inprimis quum de ipsis caedis auctoribus quaerebatur, quos nisi forsan ex voce colligere et divinare non poterat. Attamen in unoquoque casu judici videndum erat et explorandum, utrum crimen ipsum, aut dolus vel negligentia in custodiendo imputanda essent illis, nec ne, nam quas modo enumeravi, regulae, nonnisi normam quandam praescribunt, qua nitatur judex, haud raro tamen et res et tempora moderantur eas et permutant. Prae-

---

69) l. 3. §. 10. D. De SCto Sil. „Mutum simili modo excipimus, sed ibi, ubi vocis tantum auxilium superfuit.“

70) l. 3. §. 8. eod. „Surdus quoque inter imbecillos numerandus est, quia .... hic per morbum nihil audit.“

71) L. 3. §. 9. D. eod. „Caecus quoque veniam mereri debet.“

terea senes debilesque [72]) huc pertinent, quibus neque crimen neque dolus vel negligentia in defendendo adscribi potest, quum propter corporis imbecillitatem neque caedem ipsi perpetrare, neque auxilium ferre possent. Ceterum causae, cur omnes hae exceptae sunt personae a tormentorum cruciatibus, ex rerum maximam partem sequuntur natura ideoque et ingenuorum et servorum communes erant; illae autem regulae de criminibus, in quibus quaestionem haberi licuerit, positivae potius sunt, ut ita dicam; itaque distinguendum erat inter ingenuos, libertos et servos, quum hac in re ad cujusque status conditionem respiciebatur et existimationem. —

Jam vero absoluta hac de conditionibus, criminibus, personis, disquisitione, ad sequentem paragraphum pergamus, quae quidem de modo et ratione quaestionis agit et de torquendi actu.

De modo et ratione quaestionis.

§. 12.

Domesticae quaestiones quum simul cum judiciis domesticis magis magisque in desuetudinem abiissent, (neque enim ullum fere nobis illarum exstat exemplum), omnia hoc tempore publice adhibita sunt tormenta, a judicibus decreta, definita, termi-

72) L. 3. §. 7. D. eod. „Ignoscitur etiam his, qui aetate defecti sunt."

nata. In servorum quidem quaestione accusatorem, qui extraneum servum torquendum postulabat, domino de aestimati servi pretio dando cavere oportebat, quod quidem plerumque interposita factum esse videtur stipulatione [73]). Nonnunquam enim servi tormentis non solum debilitati, sed vel interfecti sunt, quamobrem innocentis servi aut totum pretium, si mortuus, aut, si mutilatus, tantam pecuniam, quanti damnum in eo factum aestimabatur, domini dari oportebat; noxius autem et convictus servus a domino aut noxae dandus, aut damnum ex ejus delicto actori restituendum erat, nullo pretio pro doloribus et vitio, quod servus in quaestionibus perceperat, compensandis, accepto [74]). At servorum per accusatoris calumniam tortorum duplum ab ipso accusatore deberi domino pretium lex Julia de adulteriis constituit [75]). Praeterea injuriarum actio competiit domino ex Praetoris edicto adversus eum, qui servum ipso domino inscio, torserat, atque Proculejani eum quoque teneri contendebant, qui etsi jussu domini quaestionem habuerit,

---

73) l. 13. D. De Q. „Certo pretio servum aestimatum in quaestionem dari interposita stipulatione receptum est." Cf. l. 13. C. De accus. (IX. 2.); l. 27. pr. D. ad leg. Jul. de adult.

74) l. 27. § 15. D. ad leg. Jul. adult. (48. 5.)

75) l. 9 D. de Calumn. (III. 6.); l. 6. C. eod. (IX. 46.)

modum tamen excesserit[76]), judex vero, qui civem Romanum contra leges torqueri jusserat, lege Julia de vi publica tenebatur[77]). Proprietarius quoque adversus usufructuarium experiri poterat actione legis Aquiliae aut injuriarum, si torquendo hic servum deteriorem reddidit, quia levis tantummodo castigatio ei competebat, neque torquere vi vel flagellis caedere servum licebat[78]). Stipulatione autem non inita, dominus innocentis tormentisque lacerati servi actione praescriptis verbis[79]) de damno restituendo agere poterat, atque servo adulterii criminis accusato, condictione ex lege Julia adult.[80]). Attamen quibusdam in casibus nullus aderat accusator, si quidem per irenarchas, publicos denunciatores, in custodiam dati erant rei. Tum autem stipulatio vel cautio cessabat, ipse tamen judex tenebatur, si illegitime quaestionem habendam decreverat[81]).

Neque tamen denegare servum domino licebat, immo ab actore cogebatur actione ad

---

76) l. 15. § 34. § 42. D. De injur. (47. 10.); l. 4. § 1. D. ad leg. Jul. de vi priv. (48. 7.)

77) l. 7. D. ad l. Jul. De vi publ. (48. 6); l. 2. D. De appell. recip. (49. 5.)

78) l. 66. l. 23. § 1. D. De usufr. (VII. 1.)

79) l. 8. D. De praesc. verb. (XIX. 5.)

80) l. 28. D. Ad leg. Jul. de adult. (48. 5.)

81) l. 22. D. De Q.; l. 2. D. De app. rec. (49. 5.)

exhibendum[82]), data scilicet cautione illa de pretio et damno restituendo.

Accusatori quidem tormenta, qualia libuerit, praescribere et adhibere non licebat, sed judex decernebat sententia interlocutoria[83]) et, num habenda quaestio, et modum tormentorum[84]), quem tamen semper talem esse oportebat, ut salvus esset reus innocentiae vel poenae[85]); atque hic quidem ipsa torquendi rei conditio spectanda erat, utrum validus, an debilis, cui tormentorum modus adaptari debebat. Terminus quaestioni constitutus antecedente die promulgandus erat, ne subitis accusationibus reus opprimeretur, defensionisque occasio et facultas adimeretur, defensio enim, postulante reo, negari non poterat, atque quaestio hoc casu differebatur[86]). — Exceptis Pascharum et Quadragesimarum diebus festis quaestionem quoquo haberi tempore licebat, sin vero tale erat crimen, cujus ex indagatione multorum penderet salus et

---

82) l. 2. C. ad exhib. III. 42. „Si criminis alicujus servus postulatur per ad exhibendum actionem produci a domino celari non debet. Cf. l. 20. D. eod. (X. 4).

83) l. 2. D. De app. rec. (49. 5.)

84) l. 8. § 1. C. De Q.; l. 10 § 3. D. De Q. „Tormenta autem adhibenda sunt, non quanta accusator postulat, sed ut moderatae rationis temperamenta desiderant“; l. 7. D. eod. „Quaestionis modum magis est judices arbitrari oportere.“

85) l. 7. D. De Q.

86) l. 18. § 9. D. De Q; Paul. s. r. V. 16. § 14.

incolumitas, e. g. in quaestione de latronis, comperendinanda non erant tormenta, sed etiam intra festos illos adhibenda dies [87]).

Tortor haud dubie ex apparitorum [88]) numero eligebatur, et quaestionem accusatore, servi domino, judicibusque praesentibus exsequebatur, interrogandi vero et inquirendi facultas judicibus data erat, in quo quidem certas quasdam regulas iis esse praescriptas legimus. Quodsi enim plures erant torquendi, separatim [89]) id fieri necesse erat, ne forte clamor, dolores, atque ipsa ejus, qui in eculeo jacebat indicia in sequentium influerent confessiones, falsasque eas redderent. Atque semper ab eo primum incipiebatur, qui vel timidissimus, vel minimus natu, vel suspectissimus erat, a quo quidem facilius verum posset explorari [90]). —

In ipsa autem interrogatione multum cavere debebat judex quaestiones suggestivas, quae quidem in omni inquisitione valde sunt periculosae

---

87) l. 8. C. De feriis. III. 13. „Actus omnes, seu publici sunt, seu privati, diebus quindecim Paschalibus conquiescant; l 10. C. eod.; l. 7. C. Th. De Q.(IX. 35.) l. 13. C. De episc. aud. (I. 3.)

88) Nov. 90. c. 1. § 1.

89) Paul. s. r. V. 16. § 3. Paulus proprie loquitur h. l. de servorum testium quaestione, sed facile ad nostram quoque rem extendendam esse puto hanc regulam, quum causa ejus eadem sit etiam in reorum quaestione. —

90) l. 18. pr. D. De Q; l. 1. § 2 D. eod. Paul. s. r. V. 14. § 2.

atque obnoxiae[91]). Sunt esse autem quaestiones, in quibus peculiaria et singularia facti quaedam momenta, vel reorum nomina (id quidem in testium inquisitione) ipse judex commemorat, ita, ut interrogato plerumque nonnisi breviter vel negando vel affirmando sit respondendum, quum in ipsa reus confessione haec omnia, nemine suggerente ipse debeat indicare. Si quis enim reus vel testis singulares enarrat res, quas innocens, quique facto non interfuit, scire non poterat, uterque sane in suspicionem cadunt, quae tamen amovetur, si ipse illas res judex in quaerendo suggerit.

Quodsi reus in quaestione confessus non erat, iterum torqueri eum licebat, si novis evidentioribusque gravabatur indiciis[92]).

Jam ultimum autem admonenda quaedam sunt de tormentis ipsis, quorum quidem, quae reipublicae tempore invaluisse vidimus, eadem hoc quoque tempore adhibita sunt, ut, eculeus, fidiculae, ungulae, laminae candentes[93]).

Seneca Ira. III. 19. commemorat tabularia tor-

---

91) l. 1. § 21. D. eod. Cf. Suet. Oct. c. 33.

92) l. 16. pr. l. 18. § 1. D. eod.

93) Amm. Marc. 29. 1. Eculeus, fidiculae, verbera. unci, ignis. Suet. Tib. c. 54. Laquei, unci; Senec. Ira. III. 19. Fidiculae, eculeus, ignis. Cf. Ammian. Marc. 14. 5. Sen. Ira III. 3. 18. Turneb. Advers. XV. 16. Teterrima torm. Tib. vid. Suet. Tib. c. 62. Domit. Suet. Dom. 10. Maximiani vid. Lactant. de morte pers. c. 15. c. 16.

quendi instrumenta, quae haud dubie duae tabulae erant, quibus corpus comprimebatur. Quum autem hic Senec. locus unicus sit de hoc tormento, multi emendationibus alias constituere studuerunt lectiones, de quibus cf. Forcell. s. v. tabulare. Sed prior illa vox retinenda est, ut patet ex inventione corporis martyris cujusdam Patavii facta, cujus corpus inter duas tabulas, marmoream et ligneam, repertum est, quarum superior multis erat foraminibus perterebrata, utramque vero trabales clavi colligabant, martyris corpus transfodientes. — Saepissime autem solis verberibus[94]) rei et testes torti sunt, ut verum confiterentur. Plumbatarum ictus quoque in Codice Theod. et Just. saepe commemorantur atque et quaestionis et poenae causa applicati esse videntur[95]). Erant autem plumbatae glandes aut pilae ex aere vel plumbo factae, atque

94) l. 13. C. De test. (IV. 20.); l. 3. C. De abol. (IX. 42.) Cf. Ammian. Marc. XXIX. 1. „Intenduntur eculei, expediuntur pondera plumbea cum fidiculis et verberibus," paulo post: „fodicatis lateribus, illato tripode, quo utebantur, (torm. ignis) adacti ad summas angustias. . . . . Multitudo percussorum dexteras fatigavit, tormentis et plumbo et verberibus debilitata. . . ." Suet. Tib. c. 54. Zosim. Hist. V. 35.: „ῥοπάλοις παίεσθαι," IV. 48: „βάσανοι διὰ μαστίγων ἐπήγοντο."

95) Cf. locos Amm. Marc. modo laudd., l. 2. C. Th. De Q. (IX. 35) l. 80. C. Th. De Decur. (XII. 1.) Cf. Prudent. περὶ στεφαν. X. 116. 121.

funiculis aut loris, interdum etiam catenulis alligatae, quibus reorum terga flagellabantur.

De effectu quaestionis.

§. 13.

Quum efficacissima dicatur quaestio ad explorandam veritatem et tum tantum sit adhibita, quum fere nihil, nisi ipsa rei confessio deesse videbatur, sane vero, in negando perseverante torto, absolutionem, confitente autem, condemnationem esse secutam putaverimus. Attamen Ulpiano [96]) hortante „quaestioni fides non semper, nec tamen nun„quam habenda; etenim res est fragilis et peri„culosa et quae veritatem fallat. Nam plerique „patientia sive duritia tormentorum ita tormenta „contemnunt, ut exprimi iis veritas nullo modo „possit; alii. tanta sunt impatientia, ut quovis „mentiri, quam pati tormenta velint; ita fit, ut „etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, „verum etiam alios comminentur.“

Et praeterea Divus Severus [97]) rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi

---

96) l. 1. § 23. D. De Q. Cf. Val. Max. VIII. 4. Ammian. Marc. 14. 9; 15. 5; 22. in fin. Quint. Justit. V. 4. Augustin. De civit. Dei. 19. 6.

97) l. 1. §. 17. D. eod.

non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.

Ergo judicis est, confessiones rei diligenter perpendere, omniaque facta enunciata indagare et inquirere, et tum demum fidem confessioni habere poterit, quum omnia vera esse indicata et pronunciata perquisiverit, atque contra non confessum absolvere, si aliis indiciis ulterius non gravatur reus [98]). Multum praeterea vox ipsa rei ejusque constantia aut trepidatio, in universum totus ejus ante et inter quaestionem habitus, omnibus argumentis adjunctis et indiciis, ad judicis debebat conferre sententiam [99]).

Praeterea singularis quidam quaestionis effectus adnotandus est, qui quidem invaluit in servos propter delicta tortos. Augustus enim cavit et praescripsit [100]), ne quis vinctus unquam tortusve ullo libertatis genere civitatem adipisceretur; quod confirmatum esse, paulo tamen accuratius definitum videmus lege Aelia Sentia, ex qua ejusdem Augusti temporibus a. 757 lata, is, qui tormentis erat subjectus et de nulla culpa confessus, ad justam perduci poterat libertatem, confessus autem manumissione dedititiorum numero fiebat [101]).

98) Cf. L. 1. § 27. D. eod; l. 9. D. De Calumn. III. 6.
99) l. 10. § 5. D. De Q.; l. 1. § 4. eod; l. 1. § 25. D. eod.
100) Sueton. Octav. c. 40.
101) Paul. r. s. IV. 12. § 3; Gaj. I. § 13. „Lege itaque Aelia Sentia cavetur, ut qui servi a dominis poenae nomine

Hactenus de reorum quaestione. Priusquam autem ad testium pergimus tormenta, interponere liceat nonnulla de singularibus quibusdam quaestionis usibus et usurpationibus, quae neque ad reorum neque ad testium proprie pertinent torturam.

De quaestione in accusatores habita, et de nautarum tormentis.

§. 14.

Peculiaris sane tormentorum usus invaluit adversus accusatorem et instigatorem, qui quidem in crimine majestatis, si accusationem plene probare et confirmare non poterant, eculeo imponebantur. Quod tamen nonnisi poenae causa constitutum atque ex talionis principio exortum esse videtur, ne quis temere vel per calumniam criminis accusaret aliquem ejus, in quo perquirendo omnes omnino tormentis erant expositi [102]).

Alius singularis quaestionis usus exstitit, ubi navis fluctibus erat submersa. Tunc enim duo vel tres torquebantur nautae, ut causam naufragii atque ipsius rei ordinem narrarent et rationem [103]).

---

vincti sint, quibusque stigmata inscripta sint, deve quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit, et in ea noxa fuisse convicti sint, ... et postea vel ab eodem domino, vel ab alio manumissi, ejusdem conditionis liberi fiant, cujus conditionis sunt peregrini dedititii. Cf. Ulp. I. § 11.

102) l. 3. C. ad leg. Jul. Maj. (IX. 8.) l. un. C. Theod. eod.

103) l. 3. C. De naufrag. XI. 5; l. 2. 3. C. Th. eod. XIII. 9.

De quaestione habita ex SCto Silaniano[104]).

§. 15.

Haud dubie jam reipublicae tempore[105]), ut supra monui, mos invaluit, familiam necatorum torquendi dominorum, quae inter necem prope dominum erat versata. Cujus quaestionis causa erat, ne dominorum mors impunita maneret, quoniam ipsi dominis servi custodiam praestare debuissent. Quamobrem et de se torquebantur, quasi ipsi criminis suspecti, et in aliorum caput, si nonnisi testes caedis fuerant. Ceterum, domino propter servorum custodiae defensionisque defectum occiso, haud dubie jam illo tempore gravia negligentibus inertibusque imminebant servis supplicia[106]) Veterem autem hunc morem ab Augusti Imp. tempore accuratius definitum, latius extensum et auctum esse, patet ex pluribus SCtis, de quibus jam singulis est disputandum: Ac primum quidem anno U. 763, Chr. 10. P. Cornelio Dolabella et C. Junio Silano Coss. factum est SCtum Silanianum, de quaestione propter necem domini de familia ante apertas testamenti tabulas habenda. — Cujus quaestionis causa plane eadem erat quam in priore illa

---

104) Cf. tit. D. De SCto Sil. (XXIX. 5.); tit. C. De iis quib. ut indign. (VI. 35.) Paul. s. r. III. 5. Ignei Comm. ad SCt. Sil. fol. Lugd. 1539.

105) Cic. ep. a. d. IV. 12., l. 25. pr. D. h. t. Cf. supra § 5.

106) Cf. loc. mod. l.

reipublicae tempore habita, quod patet ex l. 1. pr. D. h. t..

„Quum aliter nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui custodiam dominis, tam a domesticis, quam ab extraneis, praestare servi cogantur, ideo SCta introducta sunt de publica quaestione a familia necatorum habenda."

Domini appellatione non patresfamilias tantum, sed omnes quoque ejus liberi, et naturales, et adoptivi, et filiifamilias, et emancipati continentur [107]). Servorum loco sunt etiam ii, qui in testamento pure legati sunt aut manumissi [108]), si ante aditam hereditatem heres occisus est, nam quum decesserit, legata et manumissiones extinctae sunt; praeterea etiam, qui sub conditione legatus aut manumissus est, herede ante impletam conditionem necato torqueri potest, quia interim ipsius est [109]), cui autem pure libertas debetur sive ex fideicommisso, sive ex testamento, is tum tantum torquendus est, si sceleris auctor aut particeps erat [110]). Ceterum praeter domini necati servos, filii etiam ex peculio castrensi mancipia torqueri licebat [111]), si quidem in eadem forte domo cum patre filius habitabat. In universum hoc ex SCto

107) Cf. l. 1. § 7 — § 9. D. h. t.
108) l. 1. § 13. eod.
109) l. 1. § 4. D. eod.
110) l. 1. § 5. D. eod.
111) l. 1. § 14. D. eod.

servi et de se et in extraneos torquebantur, atque uno tantum casu in domini caput, si scilicet heres ipse caedis erat auctor. Ceterum quamquam percussor certus erat, quaestio tamen habenda erat, ut inquiratur, quo ille mandante flagitium perpetraverit [112]).

Attamen, ut cuique quaestioni, ita huic quoque conditiones erant praescriptae, quibus nisi impletis locus tormentis non erat. Ac primum constare oportuit, dominum esse necatum [113]), et quidem per vim [114]), neque enim, si veneno vel alio modo clam interfectus erat, servi ad tormenta erant trahendi, quum hoc in casu auxilium domino ferre non facile potuissent. Praeterea ii tantum servi quaestioni erant obnoxii, qui cum domino inter necem sub eodem tecto fuerant, quae tamen verba non nimis stricte interpretanda sunt, immo ad eos quoque extendenda casus, si in quocunque loco, vel ruri, vel domi, vel in itinere cum domino servi fuerunt, ita ut auxilium ei defensionemque praestare potuissent [115]). Jam quod attinet ad personas, eadem huc referenda sunt, quae supra in universum de personis exposui, quas torqueri non

---

112) l. 6. pr. l. 17. D. eod.
113) l. 1. § 24. D. eod.
114) l. 1. § 17 — § 23. D. eod. Paul. s. r. III. 5. § 2. § 4.
115) l. 1. § 26. § 27. D. eod. Paul. l. l. § 3. § 6. §. 8; l. 12. C. eod.

licuerit, atque inprimis quaestioni locus non est, si quidem crimen ipsum aut negligentia in custodiendo domino imputari servis non poterat, aut ipsam quaestionem propter corporis debilitatem salva valetudine perlaturi esse servi non videbantur [116]. Ad quaestionem ipsam heres erat obligatus et obstrictus [117]. Sed h. l. distinguendum est, num testatus decesserat dominus, an intestatus. Quodsi testamentum adest, testatore per vim necato, heredi neque tabulas aperire, neque adire hereditatem, neque bonorum possessionem postulare licet ante quaestionem de servis habitam, quod quidem si dolo negligit et migrat, hereditas ejus fisco publicatur, ipseque mulctam solvere cogitur ex Edicto Praetoris constitutam [118], quaestio ipsa autem et vindicatio mortis publice a magistratu habetur. Heredis appellatione proximus legitimus heres continetur, quoniam is, qui in testamento erat institutus, adhuc esset incognitus. Ut autem diligenter et accurate exsequatur quaestionem, neque suo privato heres serviat compendio, ipsi et omnibus omnino aliis tabularum apertio interdicta est; quodsi

116) l. 1. § 28 — § 38; l. 3. pr. § 1 — § 11; l. 14. 19. D. eod. Paul. l. l. § 7.

117) l. 21. D. De his q. ut ind. (34. 9.) „Omnes enim heredes vel eos, qui loco heredis sunt, officiose agere circa defuncti vindictam convenit."

118) l. 3. § 18. — § 32; l. 5. § 1. § 2; l. 25. § 2. D. De SCto Sil. Paul. l. l. § 10. l. 3. l. 6. 8. 9. C. eod.

enim sciebat heres, se esse heredem institutum, sane vero rem alacriter et diligenter eum esse acturum, non est verisimile, quia tormenta et supplicia servos mutilantia ipsi domino damnum inferebant[119]. Adire praeterea hereditatem non licebat, quia in testamento pure manumissi aditione ipso jure liberi fiebant, atque ita a tormentis liberabantur. Attamen testatore clam necato, servorum non praesumebatur culpa, neque heredem quidquam impediebat, quominus aperiret tabulas, adiretque hereditatem[120], postea vero testatoris mortem ulcisci eum necesse erat, sin minus faciebat, hereditas publicabatur[121]. Domino intestato necato, heres proximus legitimus ante aditam hereditatem vel ante bonorum possessionis petitionem quaestionem habere debebat, cujus rei eadem subest causa, quam supra, ne propter compendium suum familiae occultaret facinus[122]. Hoc autem casu sui quoque heredes et necessarii obligati erant ad mortis vindictam, antequam immiscebant sese hereditati[123]. Quod quum migrabant, hereditas fisco addicta, ipsisque poena Edicti irrogata. Haec quidem poena, quam Paulus centum millia Sestertiorum fuisse com-

119) l. 3 §. 29. D. eod.
120) l. 1. § 18. § 21. D. eod. l. 9. C. eod.
121) l. 1. § 21. eod. l. 9. C. eod.
122) l. 3. § 29. D. eod.
123) l. 5. pr. D. eod.

memorat [124]), a Triboniano in centum aureorum summam immutata est, atque, quod jam supra monui, non heredibus tantum, sed omnibus imposita qui Edictum negligebant, i. e. tabulas aut codicillos aperiebant [125]. Cur autem heredes praeter hereditatis publicationem hanc Edicti poenam sustinere et luere debebant? Certe hoc casu supplendi causa Edictum a Praetore propositum erat. Quodsi enim legitimus heres peccaverat contra SCtum, neque vero heres erat institutus, aut exheredatus, nullam ob legem violatam passus esset poenam ex SCto Silan., quamobrem ex Edicto tenebatur; praeterea autem poenam illam Praetor ad omnes extendit, sive hereditas ad eos pertinebat, sive non. Actio adversus violatores popularis quidem erat, sed extraneo accusatore existente, quinquennii praescriptione excludebatur [126]), si vero cognati usque ad sobrinos accusabant, perpetua erat [127]).

124) Paul. l. l. § 10, „amplius his in centum millia sestertiorum poena irrogatur;" l. 25. § 2. D. eod. „cujus poena in centum aureos ex bonis damnati extenditur."

125) Cf. loc. in not. 118) alleg.

126) l. 25. § 2; l. 13. D. eod.

127) l. 13. laud. „qui parricidii poena teneri possunt." Cujus quidem rei causa est institutum sanguinis vindictae (Blutrache) apud Romanos, quam iis competiisse cognatis et affinibus legimus, inter quos nex pro parricidio existimabatur. Cf. Klenze, die Kognaten und Affinen in Zeitschr. f. gesch. R. B. 6. S. 45.

Si inter plures heredes alii indignos sese reddiderant propter neglectam mortis vindicationem, alii vero innocentes erant, hi quidem suas nanciscebantur portiones, illorum vero partes ad fiscum transgrediebantur. [128])

Supplicium noxiorum servorum mors erat, innocentes autem inter tormenta reperti, absolvebantur.

Hactenus de SCto Silaniano.

Jam quae sequuntur SCta in universum publicam ex SCto Silan. habendam quaestionem sanxerunt, finibus autem praeterea extensis atque rebus accuratius definitis et dispositis. Ac primum quidem huc pertinet:

SCtum [129]) 764 a. U., 11. p. Chr. T. Statilio Tauro et M. Aemilio Lepido Coss. factum, ex quo quinquennii illa instituta est praescriptio, de qua supra jam exposui. Praeterea SCt. Claudianum factum esse legimus in rubr. tit. D. 29. 5, de quo tamen, num quid immutaverit, et singulare quid jusserit, nihil constat. Ceterum cf. quae supra §. 7. disserui. [130]) Porro Nerone imperatore et L. Pisone Coss. ann. 810, Chr. 57, SCtum Neronianum sive Pisonianum editum est, quo servorum illae quaestiones magis extensae, accuratiusque de-

128) l. 27. D. eod.

129) l. 13. D. eod.

130) Cf. P. Fabri Semestria. I. 25. Cujac. Obs. I. 18.

finitae et constitutae esse videntur. Cujus quidem triplex in fontibus exstat argumentum:

1. ut, si quis a suis servis interfectus sit, ii quoque, qui testamento manumissi sub eodem tecto mansissent, inter servos supplicia patiantur.[131]

Neque hoc tamen ad eos quoque pertinebat, qui vivo manumissi erant testatore.[132] Illos quidem ante hoc SCtum tum tantum torqueri licebat, si ipsius sceleris auctores aut participes, consciique fuerant, neque vero propter negligentiam in defendendo domino.

2. ut occisa uxore etiam de viri familia quaestio habeatur, idemque ut in uxoris familia observetur, si vir dicatur occisus.[133]

Quamquam enim neque viri servi proprie uxoris dicantur, neque uxoris proprie viri, tamen, quia commixta familia sit, atque una domus, ita vindicandum, atque in propriis servis, Senatus censuit.[134]

3. ut, si poenae obnoxius servus venisset, quandoque animadversum in eum

---

131) Tac. Ann. XIII. 32; Paul. s. r. l. l. §. 6; l. 3. §. 16. D. eod.

132) Tac. Annal. XIV. c. 42. 45.

133) Paul. l. l. §. 5; l. l. §. 15. D. eod.

134) l. 1. §. 15. D. eod.

esset, venditor pretium praestaret, ne injuriam emtori fecisse videatur Senatus. [135])

Postremo sub Hadriano constitutum est [136]), ut de his libertis, quos jam vivus manumiserat dominus necatus, quaestio haberetur, idque esse SCto factum, ex Plinio didicimus. [137]) Causa hujus SCti minime injusta esse videtur, nam eo sane magis sunt puniendi, quo gravius ii delinquunt, qui summo omnium libertatis accepto munere, patronum vita privare studuerunt, vel certe debitum ei non tulerunt auxilium.

His ergo SCtis, si comparaveris ea cum priore SCto Silaniano, quaestionis fines valde sunt prolati atque extensi. Jam vero, hoc de singulari servorum propter domini necem habita quaestione capite absoluto, ad secundam pervenimus commentationis partem, quae quidem agit de servorum testium quaestione.

---

135) l. 8. D. eod.
136) l. 10. §. 1. D. eod.
137) Plin. ep. VIII. 14.

B. De testium quaestione.

I. De servorum tormentis.

§. 16.

Servorum testium quaestiones, quum magni sane fuerint momenti, quoniam dominorum aliorumve ingenuorum salus exinde penderet, certis satisque angustis finibus circumscriptae sunt atque coërcitae. Attamen hic quoque crudelissimi quidam imperatores, nulli obtemperantes legi, ex ipsorum arbitrio ad testimonia servos illegitima rapuerunt. Quamobrem ab omnibus fere melioribus imperatoribus rescripta, decreta, epistolae exstant multae, quibus ratio tormentorum et modus praescriptus est et definitus.

Jam supra monui, hanc servorum quaestionem medium fuisse potius eruendi veri, quam confirmandi testimonii, quum servi testes esse proprie non potuissent. Itaque hujus quoque quaestionis usus subsidiarius tantum erat, aliis probandi generibus deficientibus [138]), atque conditiones praeterea, quae reorum tormenta moderabantur, eaedem hic quoque in universum valebant, et quidem crimen ipsum vere factum esse debebat, neque fictum, suspicio

138) Paul. V. 16. §. 2. „Iudex tutelaris, itemque Centumviri, si aliter de rebus hereditariis vel de fide generis instrui non possunt, poterunt habere quaestionem de servis hereditariis"; l. 7. D. De test. (22. 1.) l. 8. 9. D. De Q.

non levis, indicia et argumenta probabilia quidem, neque tamen sufficientia ad plenam probationem, item requirebantur.[139]) Praeterea autem servum facto evidenter interfuisse necesse erat.[140]) Servorum quidem in caput domini quaestio, ut antiquo tempore, etiamnunc erat prohibita, exceptionum tamen numero adaucto.

Jam primo videamus

1. De servorum in alienos dominos quaestionibus.

§. 17.

Exstat edictum[141]) Augusti imp., in quo servorum quaestiones neque in omni causa, neque in quaque persona esse desiderandas constituit, quamobrem h. l. et de causis, et de personis nobis erit agendum, ut supra in reorum quaestione. Ad causas in quibus huic locus fuerit quaestioni, quod attinet, distinguendum est inter criminales et civiles.

a. De causis criminalibus.

Ex eodem illo Augusti edicto apparet, servorum tormenta in atrocioribus capitalibusque tantum

139) l, 1. §. 1. D. De Q.
140) l. 18. §. 3. D. eod.
141) l. 8. D. eod. „Quaestiones neque semper in omni causa et persona desiderari deberi arbitror; at quum capitalia et atrociora maleficia non aliter explorari et investigari possunt, quam per servorum quaestiones, efficacissimas eas esse ad requirendam veritatem existimo et habendas censeo.

adhibita esse criminibus, quae igitur crimina qualia fuerint, jam quaeritur. Et Paulus [142]) quidem nos edocet, capitalia ea nominari judicia, ex quibus poena mortis sequatur aut exilii, i. e. aquae et ignis interdictio, quia per has poenas caput de civitate eximatur, in ceteris enim poenis, veluti in relegatione retineri civitatem. Sed multum omnino judicum relictum esse videtur arbitrio, neque enim facile in omnibus illius modi criminibus de servis quaestio semper habita est, quia nonnulla eorum tam manifesto ac palam fieri solent, ut aliis potius probationibus, quam tormentis, verum jam potuerit inveniri.

Quaestionis quidem habitae haec nobis in fontibus occurrunt exempla:

1) in crimine majestatis, [143])
2) adulterii, in quo tamen ex Hadriani demum rescripto [144]) extraneos quoque servos tormentis subjici licebat, quum lex Julia de adult. de „rei reaeve, parentisve utriusque eorum" tantum loquatur servis,
3) parricidii, veneficii, [145])
4) falsi, defraudati census, falsae mone-

142) l. 2. D. De publ. jud. (48. 1.)
143) l. 10. §. 1. D. De Q.
144) l. 27. §. 6. D. ad leg. Jul. Adult. (48. 5.)
145) l. 9. C. ad leg. Corn. de Sic. (IX. 16); l. 3. pr. C. De Q.

tae.[146]) Quamquam eorum, qui in adnotatione laudantur locorum nonnulli ad servorum in caput domini habitam spectant quaestionem, certo tamen extranei quoque torti sunt, si his eos interfuisse criminibus constabat.

5) vis publicae et privatae.[147]).

b. De causis civilibus.

Mirum esse, dixerit quispiam, quod quum ne in omnibus quidem criminibus quaestionem de servis haberi licuerit, in pecuniariis tamen causis sancita sit.[148]) Attamen in nonnullis causis civilibus non minus atque magis etiam actoris aut laesi intererat, ut res probaretur, et damnum restitueretur, quam in criminibus, ubi saepissime de poena tantum agitur luendo. Quamobrem ex regula quidem in causis quoque pecuniariis quaestionem haberi licebat, si tamen aliis probationibus verum investigari non poterat, atque ita rarissime haud dubie adhibita est, quum fere semper alio probatio modo, velut per testes, instrumenta, jurejurando fieret. Huc spectat locus, ex quo multi deduxerunt, quaestionem in causis civilibus fuisse illegitimam, l. 20. D. De Quaest. „Maritus quidam he-

146) l. 1. §. 20. D. De Q.; l. 1. C. eod.; l. 21. 22. C. ad leg. Corn. de fals. (IX. 22); l. 1. C. De fals. mon. IX. 24.

147) l. 3. §. 2. D. De Off. Praef. Vig. (I. 15); l. 55. pr. D. Loc. Cond. (XIX. 2.)

148) l. 9. pr. D. De Q.

„res uxoris suae petebat a Suro pecuniam, quam „apud eum deposuisse defunctam se absente dice„bat, et in eam rem unum testem, liberti sui filium, „produxerat; apud procuratorem desideraverat, et „quaestionem haberi de ancilla. Surus negabat, se „accepisse, et testimonium non oportere „unius hominis admitti, nec solere a quae„stionibus incipi, etsi aliena esset ancilla; „procurator quaestionem de ancilla habuerat; quum „ex appellatione cognovisset Imperator, pronuntia„vit, quaestione illicite habita, unius testi„monio non esse credendum; ideoque recte „provocatum.“ (Paulus)

Certo quidem hinc sequitur, unum testem ad quaestionem non suffecisse, nisi et alia accessissent indicia (cf. l. 9. C. De test.) Verba: „etsi aliena esset“ non accipienda sunt pro „etiamsi aliena fuerit, nedum si propria, ut hoc loco“, quod Noodt sentit, nam tum omnino quaestio erat illicita, atque Surus certo id allegasset, sed pro quamquam aliena sit hoc loco; nam quaestionem in caput domini in certis tantum causis et propter domini periculum nonnisi in subsidium haberi aliarum probationum, constabat, jam vero item subsidiaria esse debebant tormenta, „etsi aliena esset ancilla“. Quaestio igitur illicita erat h. l., non quasi in causa pecuniaria facta, nam id quidem per se non erat prohibitum, sed quia a

tormentis inceperat actor, neque alias antea adhibuerat probationes, e. g. jusjurandum. Basil. [149]) legunt:

„Ὁ ἕνα μόνον ἔχων μάρτυρα, οὐ δεόντως ἐπιζητεῖ πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ προστεθέντων ἐξετασθῆναι δοῦλον, κἂν ἀλλότριός ἐστιν,"

et Schol. g. accipere videtur ancillam pro aliena, quaestionem autem illicitam esse contendit, quia causa esset pecuniaria. Glossa vacillat. Ancilla accipitur tum Suri, tum defunctae, unus testis ut sufficiens indicium affirmatur, ab aliis negatur. Quaestionem non reprobari, Accursius putat, quasi non praecedente indicio, licet hoc Surus allegaret, sed quia ancilla in causa pecuniaria in caput domini torta sit, vel, quaestionem habitam esse antequam libertus dixerit testimonium, vel, quia talis testis tam familiaris inhabilis sit ad inducendum indicium, quum in servitutem a producente possit revocari, quae tamen argumenta aut falsa, aut nimis longe sunt repetita.

Paulus in Sent. rec. V. 15. §. 6. tormenta nisi quum de jure hereditatis heredumve genere quaeratur, non esse adhibenda jubet, hoc enim casu probatio sane difficilis erat, eo, qui optimam fere rei notitiam habebat, defuncto. Neque tamen haec Pauli verba regulam, quasi praeterea in causis ci-

149) Basil. ed. Fabr. LV. 50, 20.

vilibus non licuerit, sed usum potius frequentiorem, consuetudinemque forensem exprimunt, praeterea enim in alia causa servorum tormenta sancita legimus, si quidem de rationibus a tutore habendis agebatur.

Jam vero de singulis videamus.

1) Causa hereditatis litigiosae.

Quodsi inter heredes lis erat ita, ut alter alterum heredem agnoscere non vellet, aut ipse solus heres adhuc erat incertus, servos hereditarios torqueri de rebus hereditariis licebat [150]), neque enim in dominos habita quaestio putabatur, sed pro domini defuncti hereditate. Hoc vero casu servi, dummodo rei habebant notitiam [151]), ad rerum hereditariarum quantitatem aliaque cognoscenda torquebantur, praeterea autem, si de genere vel ingenuitate ipsius quaerebatur heredis, ne sordidae forte stirpes splendidis ingenuisque auderent subrogari, neque ii, quibus hereditates competunt, privarentur et destituerentur [152]). In quaestione de

150) Paul. r. s. V. 15. §. 6; l. 2. D. De Q.; l. 17. §. 2. eod.

151) Quint. Decl. 312: „frequenter hujusmodi judicia exercentur, ut si res in notitia dicitur esse servulorum, torqueri mancipia videamus.“

152) Paul. V. 16. §. 2; l. 18. §. 4. D. eod.; l. 9. C. eod.; l. 17. §. 2. D. eod. Quae sequuntur in fine „quod congruit ei“ et cet. minime mihi congruere videntur, excepta enim voce pro, nullam eruere possum similitudinem, ita ut errore forsan verba haec addita esse putem.

falso testamento item servi hereditarii torqueri poterant, neque enim hac in re quaestionem in dominos habitam putaveris, quoniam nonnisi de ipsis agebatur tabulis [153]). Quodsi autem inter ipsos heredes jam constitutos de rebus hereditariis litigabatur, servorum hereditariorum quaestio erat prohibita, quasi in caput heredum, communium dominorum [154]). Hanc tamen Justinianus postea sanxit.

Praeterea huc pertinet

2) Tutelae actio, in qua, si neque inventaria, neque auctionalia aliaque aderant instrumenta, servos torqueri licebat eos, qui rem gesserant. Nullis vero a tutore confectis rationibus, servorum illorum proferebantur rationes, quas quum falso perverseque conscriptas esse contendebat tutor, tormenta adhibebantur in servis [155]).

Verumtamen hoc in casu et pupilli servi in tutores et curatores torti sunt, quamquam dominorum tutores loco habebantur [156]), neque servos in dominos, neque pro iis torqueri licebat; cujus autem rei causa aequitas et favor esse videtur, ex quo pupillis et minoribus privilegia tribuebantur, quorum alii prorsus erant expertes.

---

153) l. 6. §. 1. D. eod.; l. 10. C. eod.

154) l. 2. D. eod.; l. 18. C. eod.

155) l. 1. §. 3. D. De tut. et rat. distr. (27. 3.); l. 34. D. De admin. (26. 7.); l. 12. De susp. tut. (26. 10.); l. 2. C. De Q.

156) l. 56. §. 4. D. De furt. (47. 2.)

Quas modo exposui duas causas non unicas certo fuisse, in quibus, si de re agebatur pecuniaria, tormentis servi fuerint obnoxii, jam supra monui; nonnunquam enim in aliis quoque casibus fieri poterat, ut nullis servorum tormentis intervenientibus, res probari non posset. Hoc tamen loco sufficiet, habendarum in causa civili quaestionum summas regulas exhibuisse atque normam instituisse, ad cujus exemplar aliis quoque adaptari res posset casibus.

2. De servorum in caput domini quaestione.

§. 18.

Quam mos majorum atque vetus illud SCtum sanxerat regulam, ex qua servos in caput domini torqueri non licuerat, Augustus, Tiberius sequentesque imperatores vario modo eluserunt [157]) ita, ut aut plane eam migrarent, aut eos, qui ex illorum arbitrio in dominos erant torquendi, servos antea vel sibi vel reipublicae vendi juberent, aut crimen supponerent, in quo servorum tormenta adver-

157) Augustus. Dio Cass. 55. 5. „Ὅτι δ' οὐκ ἐξὸν ὂν δοῦλον κατὰ δεσπότου βασανισθῆναι, ἐκέλευσεν, ὁσάκις ἂν χρεία τοιούτου τινὸς γένηται, τῷ δημοσίῳ αὐτὸν ἢ καὶ ἑαυτῷ πιπράσκεσθαι, ὅπως ἀλλότριος τοῦ κρινομένου ὢν ἐξετάζηται.“ Tiberius. Dio Cass. 57. 19. Tac. Ann. III. 67. Claudius: Dio Cass. 60. 15.

sus dominos erant sancita, velut majestatis, quod quidem illo tempore omnium erat supplementum.

Quinetiam ipse Trajanus servorum adversus dominos factam probat [158]) quaestionem, sed jam Hadriani aliorumque imperatorum exstant rescripta, epistolae, constitutiones, JCtorum praeterea responsa, quibus servilium indiciorum auctoritas sublata, et antiqua illa recepta est regula atque restituta, quibusdam tamen additis exceptionibus. Neque igitur servorum in dominos confessiones in tormentis, neque extra ea, neque in quaestione de se ipsis factas, sequi licebat judicibus [159]).

Ante omnia autem, quoties quaerebatur, an servi in dominum essent interrogandi, prius de eorum dominis oportuit inquiri [160]) atque domini hoc casu ii putabantur, qui jam cognitionis susceptae tempore servi proprietatem erant nacti, servum enim postea domini effectum in caput ejus posse torqueri, Divi Fratres rescripserunt [161]). Sufficiebat quoque, servum aliquando domini fuisse, etsi eo, quo de crimine agebatur, tempore in alius fuerit dominio, eo tamen excepto casu, quo poenae causa dominus, confiscatione, servi amisit-

---

158) l. 1. §. 19. D. De Q.

159) l. 1. §. 5. §. 16. §. 22, l. 9. §. 1, l. 18. §. 5. D. eod., l. 1. 7. 14. C. eod., l. 6. C. De Delat. (X. 11.)

160) l. 18. §. 8, l. 1. §. 15. eod.

161) l. 1. §. 14. eod.

dominium [162]). Contra tamen, si quis servum emebat, ne in se torqueretur, restituto pretio quaestionem de eo haberi licebat, Paulo auctore [163]).

Huc quidem pertinet l. 1. §. 3. D. De Q. „Divi Fratres Leliano Longino rescripse-„serunt, de servo heredum non esse ha-„bendam quaestionem in res hereditarias, „quamvis suspectum fuisset, quod imagi-„naria venditione dominium in eo quaesi-„visse heres videretur."

Multum ac diu interpretes in expedienda et solvenda lege hac impedita haeserunt. Mihi quidem species facti haec fuisse videtur:

Lis erat exorta inter duos heredes et ceteros de re quadam hereditaria, quam priores illi heredes interverterant, servo adjuvante, cujus dominium penes unum tantum eorum erat. Ne autem servus ille adversus alterum sibi alienum posset torqueri heredem, imaginaria emtione condominium heres sibi a socio acquisiverat, i. e. ita, ut retro postea servus venderetur. Jam proprie quidem nihilominus quaestio hoc loco erat habenda, quia acquisitio in legis fraudem facta erat, quum autem servus alterius quoque esset heredis, tormenta cessant, quia hoc casu etiam in caput domini, fraudis participis, servus torqueretur, quod fieri non potest.

---

162) l. 18. §. 6, l. 17. §. 3. eod. Paul. V. 16. §. 8.
163) Paul. V. 16. §. 7.

Basil. leg.: „Ὁ τοῦ κληρονόμου δοῦλος οὐ βασανίζεται, διὰ πρᾶγμα κληρονομιαῖον, εἰ καὶ ὑποπτεύεται, εἰκονικῶς αὐτὸν ἠγορακέναι." Τοῦ κληρονόμου i. e. veri domini; Pandd. exhibent: heredum, i. e. et veri domini, et ficti, atque ita utraque lectio: heredis et heredum meae favet interpretationi. Schol. m. ad Basil. fingendum esse h. l. putat, heredem ante litem contestatam imaginariam fecisse servi emtionem [164]), neque post eam, quia si postea emat, major esset praesumtio, id eum timuisse, ne de alieno in se quaestio haberetur. At ante litis contestationem non esse verisimile eum futuram praescivisse conventionem. — Quae tamen interpretatio mihi non probatur, quum emtio imaginaria pro nulla habeatur [165]), neque igitur causa adsit, cur servus in alienum dominum non torqueatur. Imaginaria praeterea venditio plane mira h. l. videtur, nulla ejus existente causa et ratione.

Glossa servum illum non esse torquendum putat, nisi constiterit, venditionem esse nullam; si suspicio tantum adsit, tormenta non esse adhibenda, cui tamen opinioni verba „quamvis suspectum fuerit" refragantur, quae quidem, proprie in imagi-

---

164) Imaginaria igitur emtio accipitur h. l. pro emtione nummo uno, pretio nondum soluto, neque vero, quod ego malim, pro emtione in fraudem legis facta sub conditione retrovendendi.

165) Cf. Brisson. De verb. sign. sub v. imaginaria.

naria venditione de servo habendam esse quaestionem, innuunt, hoc tamen casu propter singularem causam fieri eam non licere. Schulting in Jurispr. vet. antej. ad Paul. V. 16. § 7. not. 19, solummodo heredis esse legendum contendit ex auctoritate Basilicorum, atque imaginariam venditionem accipit pro facta, ne quaestio haberetur, sub conditione retrovendendi, ab illo herede, quem propter rem quandam hereditariam ceteri accusavissent heredes. Huic tamen interpretationi repugnat regula illa Pauli (not. 163), ex qua acquisitio servi in fraudem legis pro nulla habetur atque quaestio de servo permittitur.

Muretus in Observ. c. 3. nimis audacter verba legis hoc modo commutare mavult: „De servo hereditario non esse habendam quaestionem in emtorem hereditatis, quamvis suspectum, quod imaginaria venditione dominium in eo quaesiisse videretur [166]).“

Servus communis in nullius caput torqueri debebat, nisi si unus alterum socius necasse dicebatur [167]). Is autem servus, qui universitatis, municipii alicujus erat, in cives, corporisque socios torquebatur [168]), quum non civium vel plurium,

---

166) Cf. praeterea Westphal l. l. pag. 24.

167) l. 3. l. 17. § 2. D. eod. Paul. V. 16. § 6; l. 13. C. De Q.

168) l. 1. § 7. D. eod.; l. 6. § 1. De Div. rer.

sed reipublicae esset vel corporis. Domini loco bonae fidei etiam possessor habebatur, dummodo justo utebatur titulo [169]). Praeterea autem neque servos patris in filii caput, neque hujus mancipia in patrem vel matrem torqueri licebat, quia utraque pars pro dominis habebantur [170]). Item et de pupilli servis in tutorem tormenta adhibenda non erant, nisi in tutelae actione [171]), mariti vero et uxoris unius domini servi esse non putabantur, quamobrem quaestionem de iis in conjugis alterius caput haberi, leges sanxerunt [172]). Ceterum adversus dominum servi non torquebantur, etiamsi in quaestionem ille consentiebat [173]), neque vero contra eum modo, sed ne pro eo quidem, accusatoris igitur torqueri non licebat servos, qui indicia criminis confirmarent, probationemque perficerent [174]).

---

169) l. 1. § 8. § 15. D. De Q.; l. 15. § 2. eod

170) l. 10. § 2. eod.; l. 2. C. eod.; l. 10. § 2. D. eod. et l. 1. § 14. De SCto Sil. sibi contrariae non sunt, quod plures putant; diversas enim res tractant, quoniam altera de quaestione servi in caput domini, altera de quaestione ex SCto Sil. propter domini mortem agit habenda.

171) l. 2. C. De Q.; l. 1. § 3. De tut. et rat. (27. 3.)

172) l. 1. § 11. D. De Q.; l. 1. § 15. D. De SCto Sil. huc non pertinet, quum de singulari illa Silaniana loquatur quaestione.

173) l. 18. § 7. D. De Q.; l. 7. C. eod.

174) l. 14. 6. C. De Q.; l. 8. C. De test.; l. 1. § 3. D. De Q. Paul. V. 15. § 1.

Jam autem his in universum praemissis principiis, de iis videamus causis, in quibus huic locus fuerit quaestioni, si tamen ea quoque aderant, quae in universum ad habendam eam requiri supra exposui [175]).

1. Crimen majestatis[176]), contra principis salutem, sicut jam reipublicae tempore in perduellionis crimine erat sancitum.

2. Crimen fraudati census vel omissae professionis, falsae monetae, falsae annonae [177]).

---

175) Cf. supra § 16.

176) l. 1. C. De Q.; l. 6. § 2, l. 7. § 1. l. 8. § 1. C. Ad leg. Jul. Maj. (IX. 8.)

177) L. 1. C. De Q.; l. 13. D. De acc. (48. 2.); l. 53. D. De jud. et ubi. (V. 1.); l. 1. D. De leg. Jul. annon. (48. 12.) L. 1. § 20. D. De Q. „in causa tributorum, in quibus esse reipublicae nervos nemini dubium „est, periculi quoque ratio, quod servo fraudis „conscio capitalem poenam denuntiat, ejusdem „professionem exstruat." Haec quidem lex ab omnibus fere interpretibus huc refertur, mihi tamen ad quaestionem servi de se ipso habendam spectare videtur; verba enim periculi quoque ratio et cet. magis meae favent opinioni, quoniam in capitalibus servi tantum criminibus de se ipsis torquebantur; ad quaestionem autem adversus dominos, si respicis, nescio, quid haec causa sibi velit. Sensum legis dubium et obscurum fuisse viris doctis, multae illae variaeque probant lectiones loco verbi exstruat: Hal. Vulg. leg. instruat, Brencmann mavult destruat, Leunclav. extrudat, Kriegelii fratres excusat, van de Water extenuat.

3. **Crimen adulterii**[178]) **et incestus cum adulterio conjuncti**[179]). Huc referenda sunt capita quaedam legis Juliae De adult., quae jam sequuntur ex recensione Hoffmanni [180])

c. X. De servis ancillisve ejus, de quo vel de qua quaereretur, parentisve utriusque eorum, si ea mancipia ad usum eis a parentibus data sint, quaestio habetor.

c. XI. Quaestioni reus reave, patronive eorum, quive crimen detulit, intersunto. Patronis interrogandi facultas esto.

c. XII. Ji eaeque, de quibus quaestio ita habita est, publici sunto.

c. XIII. Si reus vel rea absoluti fuerint, judices damnum in servis ancillisve, sive mortui fuerint, quantae pecuniae ante quaestionem fuerint, sive vivent, quantae in iis damnum datum fuerit factumve esset, aestimanto.

c. XIV. Ne mulier intra sexagesimum divortii diem servos ancillasve et ne eos quidem, qui extra ministerium ejus fuerunt, vel in agro, vel in provincia, manumittito, neve alienato; neve pater, mater, avus, avia ea mancipia,

---

178) l. 27. D. Ad leg. Jul. de Ad. (48. 5.); l. 1. C. De Q.

179) l. 5. De Q.

180) Commentar. ad leg. Jul. de Ad. pag. 141. seqq.

quae in usum ministeriumve filiae tributa concessave fuerint, manumittunto neve alienanto.

Haud dubie haec de servis ex lege Julia quaestio tum tantum fiebat, quum maritus aut pater intra sexaginta post crimen perpetratum dies legitima utrique concessa utebantur accusatione, nam intra idem spatium servorum manumissio erat prohibita, ne accusatores illorum privarentur testimonio [181]). Postea tamen ex rescriptis Divi Pii et Septimii Severi quaestio extraneo quoque accusante sancita est [182]). Manumissio autem in fraudem legis facta nulla erat [183]). Ne vero spes aut metus, neque poenae, neque praemia a dominis proposita, confessionem moderarentur, falsamque redderent, habita servi quaestione publicabantur [184]) secundum legis Juliae c. XII. Ceterum Cujacii [185]) opinio verisimillima videtur, hanc servorum publicationem in omnibus locum obtinuisse casibus, in quibus servi in domini caput torti sint.

In nudo quidem incestu et stupro de servis in dominos quaestionem non esse habendam, pluribus

181) l. 12. 13. 14. D. Qui et a quib. (40. 9); l. 3. C. De adult. (IX. 9); l. 6. D. De Q.

182) l. 17. pr. D. eod.; Coll. IV. §. 11; l. 3. C. De adult. (IX. 9.)

183) l. 14. D. Qui et a quib.

184) l. 27. §. 11—14. D. De ad.

185) Cujac. ad Paul. V. 14. §. 3.

locis [186]) praescriptum est, quod igitur contrarium esse videtur antiquo illi mori, ex quo servorum adversus dominos in incestu quaestiones erant sancitae. Attamen illo tempore incestus crimen adversus Deos erat, atque ita plane aliud, multoque gravius, quam is, qualis in Pandectarum libris nobis occurrit, atque vel hodie accipitur.

4. Si heres testatorem occidisse dicebatur, solus erat casus, in quo servi in Silaniana quaestione adversus dominum torquebantur [187]). Proprie tamen quaestio in dominum non habebatur, sed si servi inter tormenta heredem necatorem denuntiaverant, confessio eorum non erat rejicienda, quasi in dominum facta, sed valor ei et auctoritas tribuenda propter singularem adversus sceleris auctorem invidiam.

5. Si conjux alteri mortem aut intulerat, aut paraverat, servos rei torqueri licebat [188]).

6. Idem sancitum est de servo communi, si socius socium necasse dicebatur [189]).

In causis quidem civilibus in dominos servi non torquebantur, quanquam hac de re multum inter se disceptaverunt JCti. Hujus autem contro-

186) l. 4. 17. §. 1. D. De Q.

187) l. 6. §. 1. D. De SCto Sil.; Paul. III. 5. §. 3.

188) l. 9. C. ad l. Corn. sicar. (IX. 16); l. 3. C. De Q.; l. ..
§. 6. C. De repud. (V. 17).

189) l. 3. 17. §. 2. D. De Q.; Paul. V. 16. §. 6.; l. 13. C. De Q.

versiae fons et causa famosa est l. 1. C. De Q., quae jam nobis erit expedienda. Verba legis haec sunt:

„Quaestionem de servis contra dominos haberi „non oportet, exceptis adulterii criminibus, item „fraudati census accusationibus et crimine majestatis, quod ad salutem principis pertinet. In „ceteris autem, quamquam ea, quae servus contra dominum dixit, judicaturi sententiam formare non debeant, tamen si aliis quoque probationibus fides veritatis investigetur, praescriptionis invidia evanescit. In pecuniariis vero „causis nec inopia probationum servos contra „dominum interrogari posse manifestum est. (Impp. „Sever. et Antonin. a. 197.)"

In universum lex est tripartita, et prima quidem pars usque ad verba: „in ceteris autem" de tribus agit criminibus, in quibus solis quaestionem de servis contra dominos haberi licebat. Haud dubie vero eo, quo haec constitutio data est, tempore haec tria tantum erant excepta; postea tamen constitutionibus Antonini ex ann. 217, et Gratiani, Valent., Theodos. et Arcad. ex a. 385. ea addita sunt, quae sub num. 5. exposui [190]). Quaestio autem quarto loco allata jam ex SCto Silaniano erat sancita, sed proprie eam pro quaestione in caput

---

190) Cf. not. 188.

domini non esse habendam monstravi, atque ultimus ille adhibitorum tormentorum in servis communium dominorum casus peculiaris erat ac singularis, et ex difficultate profectus esse mihi videtur, scelus alio modo, quam per tormenta servorum illorum probandi. Ceterum rarissimus certo erat, et propter angustos ejus fines nostrae legi non repugnat, quae quidem in universum crimina enumerat, in quibus servorum tormenta adversus dominos adhibita sint. Altera legis pars usque ad verba „praescriptionis invidia evanescit“ magnam excitavit controversiam inter Cujacium [191]) et Noodtium. Ille quidem legit „in ceteris autem“, verbaque ita explicat, ut in tribus illis criminibus quaestio habita sit, etiamsi nullum adfuerit praeterea indicium, in ceteris autem criminibus tum tantum servi fuerint torquendi, quum aliae quoque accessissent probationes.

Quam tamen sententiam merito Noodt insectatur, quum multis in locis aperte sit praescriptum, tormenta non esse adhibenda, nisi probabilia indicia et argumenta suspectum reum reddidissent [192]). Ipse tamen nullum legis videt remedium, nisi ex emendatione vocis „ceteris“ in „eis“ ita ut sequentia verba de iisdem illis loquantur exceptis

---

191) Cujac. ad h. l., Noodt. Probab. III. 5.
192) Cf. not. 18.

criminibus, atque hac ratione omnia apta et concordantia esse putat. Attamen etiamsi discesseris ab arbitraria emendatione, quae vulgatam, Codicumque auctoritate munitam tollat lectionem, ipsa legis verba huic repugnare mihi videntur interpretationi. Verba enim „fides veritatis investigetur“ confessionem jam factam innuunt, cujus fides aliis novis probationibus confirmatur. Noodt tamen probationes illas accipit pro indiciis, ad quaestionem necessariis, et fidei veritatis investigationem pro quaestione de crimine, quod utrumque tamen minime in verbis inesse puto. Ceterum plane supervacanea huic loco inesset repetitio eorum, quae in prima legis parte dicta sunt, a qua re imperatorem ausim defendere. Equidem vero verba „in ceteris“ retineo, atque locum hac ratione explicandum puto: Quamquam in ceteris criminibus ea, quae servus de se tortus, contra dominum confessus est, judicaturi sententiam formare non debent, tamen, si ex aliis quoque probationibus confessionem veram esse investigatur, has sequi judex debet probationes, atque ita praescriptionis invidia evanescit, i. e. invidia legum adversus servorum in dominos quaestiones, quae apparet ex jussu vel praescriptione, quod servorum judex confessiones sequi non debeat, neque enim servorum indicia, sed novae probationes accesserunt, quae minime sunt negligendae. Basil. exhib. „Ἐὰν δὲ πρὸς οἷς ὁ δοῦλος κατέθετο κατὰ τοῦ

δεσπότου ἴσι καὶ ἕτεραι ἀποδείξεις, οὐ δυνάμεθα τὰς ἄλλας ἀποδείξεις διαβάλλειν,“ atque ultima verba cum mea potius facere videntur opinione, quam cum illa.

Glossa vacillat, inter alia tamen similem meae, si vocis „praescriptionis“ exceperis notionem, inveni interpretationem: „Hic de facto fuerunt torti, sufficienter tamen alias probatum est. Unde licet dominus dicat, non debuisse torqueri et bene dicat, non tamen per hoc absolvitur, cum alias sit plene probatum et sic dictum suum pro nihilo est.“ Praescriptionem igitur Accursius pro exceptione sumit.

Ultima denique legis pars aeque vario modo a JCtis supra laudatis explicatur. Cujacius mavult legere: „ex inopia“, ita ut in causis pecuniariis quaestionem esse habitam putet, aliis deficientibus probationibus. Noodt contra vulgatam defendit lectionem „nec inopia“, secundum quam nullo modo in causis civilibus torqueri servum in dominum licuerit. Argumenta quidem, quae Cujacius ad confirmandam suam profert sententiam, haec fere sunt: In causis pecuniariis servus non interrogatur in caput domini, ex vetere antem SCto interrogatio tantum in domini caput vetita est, ut non sit iniquum in pecuniariis causis, in quibus non de capite agitur, maxime aliis deficientibus probationibus, servum audiri adversus domi-

num; quod etiam confirmatur l. 6. D. De test.; l. 12. C. De Q.; l. 9. pr. D. De Q.

Attamen omnes hi loci non de quaestione servorum in dominos agunt, sed in se ipsos aut alienos dominos; praeterea regula tantum ex iis continetur, tormenta nisi in aliarum probationum subsidium non esse adhibenda, si tamen sufficientia antecesserint indicia. (cf. l. 1. §. 1. D. eod.) Noodtii contra sententia multis locis munita est, in quibus expresse servorum tormenta contra dominos in causis pecuniariis sunt prohibita[193]). Basil. leg. οὐδὲν ἐν ἀπορίᾳ ἀποδείξεων, item in antiquissimis Decreti Gratiani editionibus inerat in c. 59. c. 12. q. 2. nec inopia; recentiores legunt ex inopia. Ceterum „ex inopia“ in nonnullis inerat Codd., adnotante Glossa t.

3. De libertorum et statu liberorum quaestione.

§. 19.

Liberti quidem ingenuis hac in testium quaestione fere aequiparati sunt, atque plurimam partem nonnisi in iis torti esse videntur casibus, in quibus de his quoque quaestio habebatur. (cf. seq. §.) Ut servum in dominum, ita libertum in patronum quoque torqueri non licebat[194]), iisdem tamen cri-

193) l. 6. C. De Q. Paul. V. 15. §. 5.
194) l. 1. §. 9. D. De Q.

minibus exceptis. Quodsi autem ideo quis erat manumissus, ne torqueretur, quaestio nihilominus de eo habebatur[195].

Statu liberi ad testimonium confirmandum torquebantur

1) in causis criminalibus; at forsan nonnisi in iis, in quibus servos in dominum torqueri licebat[196], et ipsi in pristinum dominium torquebantur; praeterque adversus extraneos, tum tantum, quum vel ingenui tormentis erant obnoxii.

2) in causis pecuniariis[197], nonnisi libertatis deficiente conditione, tum enim denuo servi fiebant.

4. De ingenuorum testium quaestione.

§. 20.

Ingenui testes a tormentis proprie erant excepti, neque igitur in statu incerto ante quis torquebatur, quam servum esse eum constabat[198]. Ne de eo quidem, qui in insulam deportatus erat[199], quaestionem haberi licebat, quoniam libertatem retineret,

195) l. 1. §. 13. D. eod.; l. 9. §. 2; l. 12. §. 1; l. 14. D. Qui et a quib. (40. 9.)

196) l. 8. §. 1. D. De Q.; l. 27. §. 10. D. Ad leg. Jul. adult.

197) l. 9. §. 3. D. De Q.

198) l. 10. §. 6; l. 12. D. eod.

199) l. 9. §. 2. eod.

nedum de cive. Attamen in gravissimis criminibus [200]) ii torquebantur testes ingenui, qui vacillaverant in testimonio dicendo [201]), praeterea, qui infames, viles, arenarii erant [202]), ii enim proprie testes adhiberi non poterant, ideoque indicia in tormentis confirmare debebant. Neque tamen sola personae vilis conditio justa est quaestionis causa, quod quidam putaverunt, sed conditiones adimpleri hoc quoque casu necesse est, quas in omni requiri quaestione supra exposui.

In causis pecuniariis ingenui testes a tormentis erant exemti, quum jam servos in tali causa non facile esse torquendos, jubeat l. 9. pr. D. De Q. [203])

200) l. 10. §. 1. exemplum affert quaestionis in crimine majestatis de ingenuis testibus; l. 1. C. De nat. lib. (V. 27.) Ipsi vel clerici, si falsum testimonium dixerant, a tormentis non erant excepti. l. 10. C. Th. De fid. test.; l. 8. C. De episc. (I. 3.) Ceterum ingenuorum tormenta paulatim saepius adhibita esse videntur, quia discrimen inter servos et humiles vilesque ingenuos posterioribus temporibus minutius erat, quam antea.

201) l. 15. pr. D. eod.

202) l. 21. §. 2. D. De test.; l. 3. C. De abol. (IX. 42.) Adsessores, domestici, cancellarii torquebantur, ut judicum detegerentur flagitia; l. 8. C. De ads. dom. et canc. (I. 51.)

203) l. 2. D. De appell. recip.

De personis, quas testimonii dicendi causa torqueri non licebat.

§. 21.

Ac primo quidem referendae sunt, quas supra exposui, communes utriusque quaestionis regulae. Ceterum quae jam sequuntur, non solum ad servos pertinent, sed ad ingenuos quoque et libertos, omnia enim in unum contuli, ne justo eadem saepius recinerentur. Ad testium quaestionem, quod attinet eos torqueri non licebat, qui jam ad testimonium dicendum non erant admittendi. Atque huc quidem pertinent:

1) Impuberes, qui tamen jam propter corporis imbecillitatem a tormentis erant exemti.

2) Consanguinei et affines ejus, qui accusatus est, qui quidem ad testimonium adversus hunc dicendum non cogebantur [204]).

3) Liberti et servi, qui ob respectum patronis et dominis debitum adversus eos neque testimonium dicere, neque torqueri debebant, quibusdam exceptis casibus, de quibus supra egimus. Alia praeterea causa affertur, quia maxime hoc testimonium dominis periculosum esset, et ipsorum morte tristius, quoniam, ut est in proverbio, quot servi, tot hostes.

---

204) l. 1. §. 10. D. De Q.; l. 4. 9. D. De test.

4) **Furiosi**, quos leges omnino a quaestione exemerunt propter perversum animi mentisque habitum.

5) **Inimici** quidem testes a tormentis non erant excepti, neque tamen facile quaestioni eorum fides habita est, nisi aliis praeterea probationibus munitae atque confirmatae [205]).

6) **Socii criminis.** Hoc loco quidem repugnantiam aliquam attingamus oportet, quae esse videtur in jure, neque tamen est. Ex nonnullis enim locis [206]), servos jam confessos, de sociis per tormenta esse interrogatos constat, alii autem loci [207]) longe aliud tradunt, in quibus confessorum quaestio de sociis prohibetur. Sed h. l. inter servorum et ingenuorum quaestionem est distinguendum.

Servos enim in omnibus causis de sociis per tormenta interrogari licebat, quod quidem priores illi probant leges, ingenui autem, ne se ipsi in eculeo jam confessi, minime praeterea ad sceleris participes denominandos torquebantur, quod ex posterioribus constat locis. Neque tamen omnino ingenuos in socios torqueri

205) l. 1. §. 24. 25. D. De Q.

206) l. 17. D. De SCto Sil.; l. 23. §. 4. D. Ad leg. Aquil. (IX. 2.); l. 1. §. 27. D. De Q.

207) Paul. I. 12. §. 7; l. 16. §. 1. D. De Q.; l. 17. C. De accus. IX. 2.

non licebat, immo potius in gravissimis tum criminibus, quum aliis probationibus extra tormenta, ipsi jam erant convicti, atque de consciis confiteri negabant ita, ut nonnisi ad socios nominandos quaestio sit habita [208]). In universum de consciis sociisque quaestio magni erat momenti ita ut etiam in servos eam jam convictos saepissime adhibitam esse legamus; quamobrem actio ad exhibendum accusatori dabatur ad quaestionem de consciis habendam [209]).

7) Ii, qui scelere non interfuerunt [210]).

De modo, ratione et effectu quaestionis.

§. 22.

Omnia huc pertinent ea, quae jam supra de modo, ratione et effectu quaestionis in reis habitae exposui. Domino enim servi, accepta cautione, interpositave stipulatione, ipsum ab actore postulatum servum denegare [211]) non licebat, sed cogi actione ad exhibendum poterat. Actor vero item tenebatur ad damnum in servo factum restituendum, aut actione ex stipulatu, aut praescriptis verbis, aut, ut in adulterii crimine, condictione ex

---

208) l. 1. C. De fals. mon. (IX. 24); l. 9. C. De malef. (IX. 18); l. 10. C. De fer. (III. 12.)
209) l. 20. D. ad exh. (X. 4.)
210) l. 18. §. 3. D. De Q.
211) Paul. V. 16. §. 3.

lege. Praeterea autem injuriarum et legis Aquiliae actio competebat iisdem, quos supra enumeravi, casibus (§ 12).

Reliqua ceterum de modo torquendi, ipsisque tormentis eodem loco inspicias, eademque et de effectu quaestionis sunt repetenda. Majorem tamen judex hac in quaestione praestare et adhibere debebat diligentiam et curam, quam in illa de reis, quia liberum hic caput in discrimen erat vocatum.

Jam vero exposita quaestionum per tormenta ratione qualis imperatorum fuerit tempore, nonnulla addere mihi liceat Justiniani de re nostra praescripta, quae quidem singulari in capite pertractanda censui, quia novi aliquid de tormentis nobis afferunt.

III. De Justiniani quoad tormonta legibus.

CAPUT I.

De fontibus.

§. 23.

Quum omnia, quae modo exposui de quaestionibus, sanxerit Justinianus, ex nonnullis ejus tamen constitutionibus ampliorem torturae locum dedisse eum constat, quae quidem sunt: l. 18. C. De Q.; l. 36. C. Ad leg. Jul. Adult. (IX. 9.); tit. C. De jurej. pr. cal. (II. 59.) Nov. 134. c. 12. Nov. 117. c. 15. § 1; Nov. 48. c. 1. pr.; Nov. 1. c. 2. § 1.

CAPUT II.

De ipsis constitutionibus.

§ 24.

Quod attinet

1, ad servorum quaestionem, Justinianus decrevit:

a, in adulterii crimine servos intra sexaginta dies manumitti, non solum dum vivat adultera, non licere (id, quod jam antea invaluerat), sed neque, ipsa intra hoc tempus mortua, hanc eandem, quum antea prohibita non sit, permittendam esse manumissionem, ut de adulterio servi possent torqueri, atque de dote quaeri, utrum marito, an uxoris deberetur heredibus [212]).

b. Quaestio de hereditariis servis ante Justiniani tempus non habebatur, si heredes ipsi jam legitime constituti de rebus ligitabant hereditariis, torqueri enim in dominum putabantur. Justinianus contra, inprimis, ne de hereditate justo diutius quaereretur, jussit [213]), et, si inter ipsos heredes, et, si inter eos et legatarios vel fideicommissarios lis esset de rebus hereditariis, servos hereditarios atque vel eos in testamento manumissos, qui res

---

212) L. 36. C. Ad Jul. Adult. (IX. 9.)

213) L. 18. C. De Q. „servos de corporibus hereditariis tantum torqueri“ i. e. etiamsi lis tantum sit de corp. hered. Nov. 48. c. 1.; l. 22. §. 10. C. De jur. del. VI. 30. Nov. I. c. 2. §. 1.

detinuissent, tormentis esse interrogandos, addita autem conditione, ut juramentum propter calumniam actores antea praestarent. Quod quidem speciale juramentum propter calumniam novum est Justiniani institutum, in quo actor [illegible] non odio servorum permotum postulasse [illegible], sed quia aliter verum explorare et os[illegible] posset[214]. Neque autem ultimum amplius quaestio probationum genus, quod nisi in aliarum subsidium adhibitum non sit, fuisse hoc tempore videtur, sed ipsum et reorum et testium juramentum ejus obtinuisse locum, ita ut vel post quaestionem de servis habitam sacramentum illi de veritate praestare potuerint[215]. Magnam enim omnino Justinianus juramentis adscripsit vim atque auctoritatem, quod quidem ex pio religiosoque ejus animo maxime profectum esse videtur.

Quod autem attinet

2, ad ingenuorum quaestionem, ejus quoque auctus est usus atque prolatus. Ex nonnullis enim Novellis satis apparet luculenter, in crimine adulterii ingenuos[216]) reos tortos esse, cujus quidem quaestionis ante Justinianum nullum invenimus vestigium.

---

214) L. 1. § 1. C. De jur. pr. cal. (II. 59).

215) l. 22. § 10. C. De jur. del. Nov. I. c. 2. § 1.

216) Nov. 117. c. 15. § 1; Nov. 134. c. 12.